
3 2044 106 246 473



HARVARD LAW LIBRARY.

Received May, 31, 1904.









Die

Beweislast

hinsichtlich des Irrthums

nach

gemeinem Civilrecht und Prozeß,

von

Robert Römer,

Doktor der Rechte.

Stuttgart.

Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.

1852.

Rec. May. 31, 1854.

Digitized by Google

Seinem ehrwürdigen Lehrer,

Herrn

Obertribunalrath Professor Dr. v. Schrader,

widmet

diese Blätter als ein schwaches Zeichen

der

innigsten Verehrung und Dankbarkeit

der

Verfasser.





Vorwort.

Die vorliegende Schrift hat zunächst den Zweck, den Verfasser nach einer siebenjährigen practischen Laufbahn in den academischen Lehrkreis einzuführen.

Ob sie diesem Zweck entspreche, überhaupt zur Förderung der Rechtswissenschaft, der der Verfasser mit vollster Liebe zugethan ist, irgend Etwas beitrage? Die Entscheidung dieser Fragen steht am wenigsten ihm selbst zu.

Nur einige Worte hinsichtlich der Wahl des Thema's überhaupt und der Art der Behandlung desselben in einigen Punkten mögen ihm vergönnt sein.

Daß die Frage über die Beweislast hinsichtlich des Irrthums in dem gemeinen Civilrecht und Prozeß an sich würdig ist, besonders bearbeitet zu werden, wird wohl Niemand in Zweifel ziehen, und dieß um so weniger, als die Lehre vom Irrthum überhaupt durch Savigny in neuester Zeit durchaus revidirt worden ist. Eine besondere Bearbeitung dieser Lehre (von der Beweislast beim Irrthum) in ihrem vollen Umfang und inneren Zusammenhang giebt es nicht, zudem hat Savigny, allerdings nur kurz und beiläufig, eben über dieselbe ganz eigenthümliche und von den allgemeinen Grundsätzen über Beweislast durchaus abweichende Ansichten aufgestellt, die noch nirgends näher untersucht worden sind, — Veranlassung genug zu dem vorliegenden Versuch, dessen günstige Aufnahme insbesondere auch durch die practischen Fachgenossen dem Verfasser, der das Bedürfniß einer speziellen Bearbeitung des von ihm gewählten Gegenstandes während seiner practischen ausgebreiteten Thätigkeit lebhaft empfunden hat, eine besondere Genugthuung wäre.

Was die Art der Behandlung betrifft, so sind sämmtliche Quellenzeugnisse, welche von der Beweislast hinsichtlich des Irr-

thums handeln, in §. 3 deßhalb zusammengestellt und unter den über ihnen stehenden zwei allgemeinen Gesichtspunkten genauer betrachtet nicht erst in dem dritten Abschnitt an den betreffenden einzelnen Stellen eingeflochten worden, weil ein allgemeiner, prinzipieller Ausspruch der Quellen über die Beweislast hinsichtlich des Irrthums durchaus fehlt, somit das aus der Theorie über die Beweislast überhaupt gewonnene Resultat, sollte es im Uebrigen nicht zunächst ganz unbegründet bleiben, nur so quellenmäßig begründet werden konnte, die Concentrirung der Beweisstellen auch weit überzeugender wirkt, als ihre zerstreute Betrachtung an verschiedenen Orten, ferner weil nicht alle Beweisstellen bei der Betrachtung der einzelnen Fälle des Irrthums ihren Platz gefunden hätten, endlich weil der dritte Abschnitt insofern einen selbstständigen Charakter hat, als bei jedem einzelnen Rechtsbegriff, der zur Sprache kommt, sein eigenthümliches Wesen selbstständig untersucht und nicht blos das gewonnene Prinzip mechanisch auf denselben angewendet wird, eine Untersuchung, welche durch das Hereinziehen der unmittelbaren Quellenbelege für die Beweislast und deren genauere Betrachtung sicherlich gestört worden wäre.

Ein näheres Eingehen auf die allgemeine Theorie der Beweislast hätte zu weit geführt, da sie eine selbstständige Untersuchung dieser ganzen Lehre nöthig gemacht hätte, und wäre daher mit Recht für den Verfasser ein Gegenstand des Vorwurfs geworden. Derselbe konnte sich auch um so eher mit dem von ihm Gegebenen begnügen, als er in dem Verhältniß von Regel und Ausnahme, wie es in der classischen Abhandlung von Bethmann-Hollweg festgestellt ist, den Kern der ganzen Lehre sieht.

Entspricht die Aufnahme seines Versuchs nur in Etwas dem redlichen Streben und dem guten Willen seines Urhebers, so ist dieser reichlich belohnt.

München, den 14. März 1852.

Dr. R. Römer.



Inhalt.

Seite

Erster Abschnitt.

Einleitung.

Zweiter Abschnitt.

Die Beweislast hinsichtlich des Irrthums im Allgemeinen.

Dritter Abschnitt.

Die Beweislast hinsichtlich des Irrthums in den einzelnen Fällen, in welchen der Irrthum juristisch in Betracht kommt.

Erster Abschnitt.

Einleitung.

§. 1.

Der Mangel richtiger Vorstellung von einem Gegenstand ist entweder blose Bewußtlosigkeit in Beziehung auf denselben oder falsche Vorstellung davon, welche an die Stelle der wahren getreten ist.

Jener Zustand wird Unwissenheit, dieser Irrthum genannt. Juristisch werden beide Zustände durchaus gleich beurtheilt, gewöhnlich wird aber für den einen wie für den andern der Ausdruck Irrthum gebraucht [1].

Der Einfluß des Irrthums auf den juristischen Willen ist es, der den gemeinschaftlichen Gesichtspunkt für die systematische Darstellung dieser Lehre abgiebt, und es sind in dieser Richtung vor Allem zwei Hauptfälle zu unterscheiden, unter die sich dann die im Gegenstande unendlichen Gestaltungen des Irrthums subsumiren lassen.

---

1) Die Lehre vom Irrthum nach heutigem Römischem Recht, von der hier nur die allgemeinsten Grundsätze übersichtlich dargestellt werden können, ist durchaus revidirt und erst auf ihre wahren Gesichtspunkte zurückgeführt worden von Savigny: System des heutigen Römischen Rechts Bd. 3 §. 115 und dazu Beilage VIII §. 135—139, vgl. Puchta Pandekten §. 57, 65, 472 Puchta Vorlesgn. über das heutige Römische Recht, herausgeg. von Rudorff Bd. 1 S. 118 ff. S. 136 ff. Bd. 2 S. 338 ff. Sintenis das practische gemeine Civilrecht Bd. 1 §. 22 Nr. III S. 194 ff. Bd. 2 §. 98 lit. C S. 295 ff. Bd. 3 §. 171 Nr. 3 S. 408 Arndts Lehrb. d. Pandekten §. 62 §. 238 u. 239 von Vangerow Leitf. f. Pand.Vorles. Bd. 2 §. 431 Anm. 2 Bd. 3 §. 604 Wächter Handb. des Württemb. Privatr. Bd. 2 §. 21 §. 102 u. 103.

Erster Fall: Der Irrthum schließt das Dasein des Willens überhaupt aus.

Zweiter Fall: Der Irrthum erscheint als Beweggrund zu einer Willenserklärung.

I. Was den ersten Fall betrifft, so tritt hier der Irrthum als solcher ganz zurück, es kommt hier lediglich die Nichtexistenz des Willens in Betracht, zu der sich der Irrthum nur als zufällige Ursache verhält.

Es gehören hieher vornemlich nachstehende Fälle:

1) Bei Rechtsgeschäften

a) der Irrthum, der sich auf den Inhalt des Willens im Ganzen bezieht — es wird über das ganze Geschäft eine Urkunde aufgenommen und bei Unterzeichnung derselben eine andere unterschoben oder verwechselt, es wird carte blanche ertheilt, dieselbe aber gegen den ertheilten Auftrag ausgefüllt.

b) Der Irrthum, der die Natur des zu begründenden Rechtsverhältnisses betrifft. Ein Contrahent verspricht zu leihen, der audere nimmt das Versprechen an, welches er von einer Schenkung versteht.

c) Der Irrthum in Beziehung auf die Identität der Person, welche uns in dem zu begründenden Rechtsverhältnisse gegenübersteht [2].

d) Der Irrthum hinsichtlich des Gegenstandes (error in corpore). Hieher gehört:

Der Gegenstand des fraglichen Rechtsgeschäfts ist eine indi-

---

2) Ob und wann ein Irrthum in der Person den Willen ausschließe, ist übrigens sehr bestritten, nie behauptet z. B. Glück Comment. Bd. 16 S. 18. Immer Savigny a. a. O. S. 269 ff. Puchta a. a. O. §. 65 u. Vorles. dazu Vangerow a. a. O. Bd. 3 S. 272 Arndts a. a. O. §. 239 Wächter a. a. O. S. 746 (der Fall, den die beiden Letzteren ausdrücklich ausnehmen: wenn der Vertrag ohne alle Rücksicht auf die Persönlichkeit vom Irrenden geschlossen worden, ist keine wahre Ausnahme von ihrer Regel, denn hier will ja der Contrahirende wirklich wenigstens eventuell mit dem contrahiren, mit dem er wirklich contrahirt, es ist also gar kein Irrthum vorhanden.) Eine Mittelmeinung s. bei Sintenis a. a. O. Bd. 1 S. 198.

viduell bestimmte Sache, dann schließt der Irrthum den Willen immer aus.

Ebenso wenn der Gegenstand eine nur nach Gattung und Quantität bestimmte Sache ist, und der Irrthum die Gattung selbst betrifft, nicht immer dagegen, wo blos über die Quantität geirrt wird. Ist nemlich die Quantität der einzige Gegenstand des Rechtsgeschäfts, so gilt als wahrer Gegenstand desselben die geringste unter den beiden Quantitäten, bezieht sich dagegen die Quantität auf eine Gegenleistung, so gilt wieder der Vertrag auf die geringere Quantität, wenn derjenige, der die zweifelhafte Quantität leisten soll, mehr im Sinne hat, hat er weniger im Sinne, dann fehlt es an der gegenseitigen Uebereinstimmung des Willens und es ist gar kein Vertrag vorhanden.

Endlich der Irrthum in Voraussetzung einer solchen Eigenschaft des Gegenstandes, vermöge deren derselbe nach den herrschenden Begriffen zu einer andern Art von Sachen zu rechnen wäre, als wozu er wirklich gehört [3].

2) Bei der stillschweigenden Willenserklärung wird das Dasein des Willens erst aus Handlungen geschlossen, die wir als Ausdruck des Willens annehmen. Sind nun diese Handlungen in einer solchen irrigen Voraussetzung unternommen, daß sie gar nicht als Ausdruck jenes Willens gelten können, dann ist selbstverständlich von dem Dasein des sonst anzunehmenden Willens überall keine Rede.

3) Es giebt Delicte, zu deren Begriff und Thatbestand dolus, rechtswidriger Wille, also das Bewußtsein der Rechtsverletzung gehört. Hier schließt jeder Irrthum den dolus aus, so daß das betreffende Delict gar nicht vorhanden ist. Ganz dasselbe gilt in den Fällen, wo der dolus nicht als Delict erscheint, sondern nur andere Rechtsverhältnisse modificirt, z. B. malae fidei possessio der hereditatis petitio und der rei vindicatio gegenüber.

---

3) Diese Lehre (vom error in substantia) ist sehr bestritten, die meisten Neueren folgen Savigny, die neueste Litteratur s. bei Wächter a. a. O. S. 748 Note 13.

II. Ganz anders, wo der Irrthum als Beweggrund zu einer juristischen Willenserklärung erscheint. Hier wird das Dasein des Willens durch den Irrthum durchaus nicht ausgeschlossen, die Willenserklärung besteht vollkommen zu Recht. Daher hat der Irrthum hier in der Regel gar keine Wirkung und es erscheint überall als besondere Ausnahme, wo ihm dennoch eine besondere Wirkung eingeräumt wird. Geschieht dieß aber, dann erscheint der Irrthum gerade specifisch als solcher wirksam. Die Ausnahmen sind nachstehende:

1) Bei den Rechtsgeschäften des täglichen Verkehrs, insbesondere den Verträgen, finden sich nur drei solche Ausnahmen:

Die ädilicischen Klagen — der Kauf einer mit einem heimlichen Fehler bestimmter Art behafteten Sache wird wegen dieses Irrthums auf Verlangen des Käufers entweder aufgehoben oder der Kaufpreis vermindert.

Die Condictionen, welche voraussetzen, daß das Rechtsgeschäft, welches mit Rücksicht auf eine juristische causa vorgenommen worden ist, gerade in einem Irrthum über diese causa geschlossen worden sei [4].

Nach canonischem Recht soll die Ehe nichtig sein, wenn ein Ehegatte frei, der andere unfrei ist und der Freie die Unfreiheit des Andern nicht kannte. Die Canonisten und die Praxis haben dieß ausgedehnt auf den Fall, daß der Mann die Frau von einem Andern schwanger findet. Neuere Kirchenrechtslehrer erklären den Antrag auf Annullation der Ehe sogar dann immer für begründet, wenn sich nach der Abschließung in dem einen Theile Mängel finden, die voraussetzlich den andern Theil, nicht blos nach seinen individuellen Verhältnissen und Neigungen, sondern deßhalb abgehalten

4) Welche Condictionen dieses sind, und welche Rolle der Irrthum bei den Condictionen überhaupt spielt, kann hier, wo es sich nur um eine Uebersicht der einzelnen Fälle handelt, nicht erörtert werden. Es wird dieß in dem besonderen Theile dieser Abhandlung, der es mit der Anwendung des zunächst zu gewinnenden allgemeinen Princips im Einzelnen auf die concreten oben übersichtlich zusammengestellten Rechtsverhältnisse zu thun haben wird, geschehen.

Digitized by Google

haben würden, weil sie das Wesen der Ehe selbst unmittelbar gefährden, so daß die Verweigerung der Annullation zugleich ein Zwang zur Verzichtleistung auf ein wesentliches Moment der Ehe wäre — körperliche, die Geschlechtsgemeinschaft hindernde Gebrechen, dauernde geistige Krankheiten, ja alle größeren sittlichen Mängel [5].

2) Ist in den bisher betrachteten Fällen die regelmäßige Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts wegen eines Irrthums auf irgend eine Weise gehemmt worden, so giebt es umgekehrt auch Fälle, worin die in der Regel eintretende Ungiltigkeit eines Rechtsgeschäfts durch die Zwischenkunft eines Irrthums weggeräumt und dem Geschäft Giltigkeit verschafft wird.

a) Sogleich von Anfang an geschieht dieß beim Setum Macedonianum und Vellejanum. Das Geldbarlehen an einen in väterlicher Gewalt stehenden Schuldner ist ungiltig, ausgenommen den Fall, daß der Gläubiger die Eigenschaft seines Schuldners als eines Haussohns nicht gekannt hat. Die Bürgschaft der Frauen ist untersagt und die exceptio SCti Vellejani steht der Klage des Gläubigers entgegen, es mag die Frau selbst oder in ihrem Auftrag ein Anderer die Bürgschaft geleistet haben. Eine Ausnahme hievon wird dann gemacht, wenn der Gläubiger nicht wußte, daß die Frau intercedire, d. h. wenn er eine selbstständige obligatio mit ihr einzugehen glaubte, ebenso in dem andern Falle, wenn der Gläubiger von dem Auftrag Nichts weiß, also den Beauftragten für einen Bürgen auf eigene Rechnung hält.

Hieran anschließend mögen auch die Vortheile genannt werden, welche die bonae fidei possessio verschafft; denn der redliche Besitz einer Sache muß immer auf Irrthum beruhen, wenn in Wirklichkeit kein Eigenthum vorhanden ist:

Fruchterwerb, Publiciana in rem actio.

b) Erst hinterher wird die (anfängliche) Ungiltigkeit eines juristischen Acts durch den Irrthum weggeräumt bei der Usucapion. Wenn eine Handlung, durch welche Eigenthum erworben werden

5) Richter Kirchenrecht §. 252 Jacobson in Weiske's Rechtslex. Bd. 3 S. 539 u. 540.

soll, dazu auf irgend eine Weise untauglich ist und der Erwerber weiß dieses nicht, so wird das Anfangs fehlende Eigenthum durch den Ablauf der Usucapionszeit ergänzt, so daß es ohne Irrthum gar keine Usucapion giebt. Die Elemente der Usucapion, welche in Verbindung mit dem Irrthum gedacht werden müssen, sind zwei Bedingungen derselben: redliches Bewußtsein und Dasein eines Rechtstitels. Erstere ist eben der Irrthum über das den vermeinten Erwerb des Eigenthums in concreto ausschließende Hinderniß, letzterer ein zur Verschaffung des Eigenthums an sich (d. h. abgesehen von dem im concreten Fall eingetretenen, dem Usucapienten unbekannten Hinderniß) geschickter Erwerbsgrund, vermöge dessen der Usucapient in den Besitz der Sache gekommen ist. Was nun die Beziehung des Irrthums zu dem Rechtstitel betrifft, so ist die Regel, daß er wirklich vorhanden sein muß, ausnahmsweise jedoch hindert sogar auch der Irrthum über das Dasein des Titels selbst die Usucapion nicht, es genügt ein sog. Putativtitel.

An diesem Orte ist auch zu nennen: die außerordentliche Ersitzung, die nur bona fides ohne justus titulus, also die blose Meinung Eigenthümer zu sein fordert, mag sie entstanden sein wie sie will. Ferner die Verjährung der Klagen, welche nach canonischem Recht bona fides voraussetzt, also der Klagen, welche auf Restitution des Besitzes einer fremden Sache gehen, wiewohl das eigentliche Wesen der Klagenverjährung nicht in einem Rechtserwerb (von Seiten des Beklagten), sondern in dem Verlust der Klage (für den Kläger) besteht.

3) Etwas ausgedehnter ist die Einwirkung des Irrthums bei den auf das Erbrecht bezüglichen juristischen Handlungen, aber auch hier wird er nur in bestimmten einzelnen Fällen und ausnahmsweise beachtet. Diese Fälle sind:

Was die Verfügungen des Erblassers betrifft:

a) das Testament ist nichtig, wenn der Testator über seinen persönlichen Rechtszustand im Irrthum oder auch nur im Zweifel ist.

b) Der Erbeinsetzung schadet in der Regel ein Irrthum im Beweggrund nicht. Davon giebt es zwei Ausnahmen:

Digitized by Google

Sie ist ungiltig, wenn sie bewirkt wurde durch die irrige Annahme, daß ein Intestaterbe oder ein früher eingesetzter Erbe verstorben sei. Ebenso wenn sie sich gründet auf die irrige Annahme einer Verwandtschaft zwischen dem Erblasser und dem eingesetzten Erben.

c) Die Enterbung eines ächten Sohns, den der Testator irrig für unächt hielt, ist ungiltig. Nicht minder die Enterbung eines Sohns, der irrthümlich für verstorben gehalten wird.[5a].

d) Dem Legatar steht die doli exceptio entgegen, wenn sich ergiebt, daß ohne einen Irrthum des Erblassers über den von ihm ausgedrückten Beweggrund zur Zuwendung desselben das Legat nicht gegeben worden wäre.

e) Ungiltig ist das Legat einer fremden Sache, wenn nicht der Testator wußte, daß sie eine fremde sei. Ebenso muß der Erbe das auf der legirten Sache haftende Pfandrecht nur dann ablösen, wenn der Erblasser es kannte (ausnahmsweise auch dann, wenn aus den besondern Umständen sich ergiebt, daß der Erblasser dem Legaten die Sache jedenfalls frei von solcher Belastung zugedacht habe). Den Einfluß des Irrthums auf die zum Erwerb der Erbschaft führenden Handlungen betreffend, so macht der Irrthum des berufenen Erben über die Art der Delation sowohl die Antretung als die Ausschlagung der Erbschaft unwirksam.

Die Erbschaftsgläubiger können gegen die von ihnen erwirkte, hinterher sich als nachtheilig erweisende Separation der Erbschaft wegen Irrthums Restitution erlangen.

4) Von Bedeutung ist der Irrthum auch in dem heutigen gemeinen Civilprozeß:

a) das gerichtliche Geständniß einer Parthei kann, wenn es

---

5 a) Ob in den unter b und c bemerkten Fällen Nichtigkeit oder blose Anfechtbarkeit der Verfügung anzunehmen sei, ist nicht unzweifelhaft. Erstere nimmt entschieden an v. Vangerow Leitf. Bd. 2 S. 97, wohl auch Savigny Bd. 3 S. 379 Puchta Pand. §. 472 not. e nimmt Zweifel bei den Römischen Juristen selbst über diese Frage an, Vorlesgn Bd. 2 S. 339 spricht er nur von Anfechtbarkeit. Sintenis Bd. 3 S. 408 ist offenbar für Nichtigkeit.

auf Irrthum beruht, widerrufen werden. Die Befreiung von den nachtheiligen Folgen desselben wird durch Restitution ertheilt [6].

Irrige factische Angaben des Advokaten kann die Parthei vor Ablauf dreier Tage von der Zeit des mündlichen Vortrags oder der übergebenen Schrift, wenn sie bei jenem anwesend war oder diese unterschrieb, sonst aber innerhalb drei Tagen von dem Augenblick an, wo sie Kenntniß des Vorbringens erhielt, zurücknehmen und wird dadurch von selbst von den ihr sonst daraus zugehenden Nachtheilen befreit. Wird aber diese Frist versäumt, so bedarf es der Restitution [7].

Dieselben Grundsätze werden auch auf die Procuratoren der Parthien angewendet [8].

b) Auch wegen Unterlassungen aus Irrthum wird im Prozeß Restitution ertheilt.

Hieher gehört vor Allem die Restitution gegen ein rechtskräftiges Erkenntniß, welche gegeben wird auf den Grund neuer Thatsachen, die eine Parthie nicht gewußt oder doch aus Irrthum nicht zur Sache dienlich erachtet hat [9].

Dann die Restitution gegen Versäumnisse im Prozeß vor erfolgter res judicata wegen Irrthums [10].

5) Noch ist übrig, die Folgen des Irrthums bei sonstigen blosen Unterlassungen zu erwähnen.

a) Gewisse Fristen laufen erst von dem Zeitpunkte an, wo der Betheiligte Kenntniß von einem bestimmten Umstande erhalten hat.

---

6) Vgl. Savigny System Bd. 7 S. 31 u. 42.

7) Vgl. Weber Verbindlichkeit zur Beweisführung Abschn. IV §. 12—15 Bethmann-Hollweg Versuche S. 313 ff. Bayer Vorträge (7. Ausg.) S. 191 Linde Lehrb. des Civilproz. §. 128 Heffter System des Civilproz. §. 171 (2. Ausg.).

8) Vgl. die soeben Angeff. Linde §. 138 Reinhardt Handb. des Civilproz. Bd. 1 §. 84 Gensler Commentar zu Martin §. 80 Mühlenbruch Entwurf des gemeinrechtl. Civilproz. (2. Ausg.) §. 411.

9) Bayer a. a. O. S. 684 ff. Linde a. a. O. §. 424 ff. Mühlenbruch a. a. O. Heffter §. 465 ff. Sintenis Civilr. Bd. 1 S. 380.

10) Savigny System Bd. 7 S. 197 Arndts Lehrb. §. 121 Wächter Handb. S. 546 vgl. Bayer S. 692 Linde §. 423 Heffter §. 191. Burchardi Wiedereinsetzg S. 184 ff. Savigny Bd. 7 S. 127 u. 128.

Digitized by Google

So wenn der Delat stirbt innerhalb der von ihm erbetenen Deliberationsfrist, oder ohne eine solche innerhalb eines Jahrs, nachdem er von der Delation Kenntniß erhalten hat, so können es seine Erben innerhalb der von jenen Fristen noch übrigen Zeit erwerben (sog. transmissio iustinianca).

Die dreißig Tage für die Anfertigung des Inventariums zählen erst von dem Tage an, wo der Erbe die Berufung erfährt.

Die Prozeßfristen werden in der Regel erst von dem Zeitpunkte an gerechnet, in welchem der Parthei die ihren Anfang bestimmende Thatsache bekannt geworden ist.

Ebenso ist die Excusationsfrist gegen die angefallene Vormundschaft zu behandeln [11].

b) Die Klagen mit utile tempus, also diejenigen, welche eine einjährige oder noch kürzere Verjährung haben, laufen der Regel nach von dem Moment der geschehenen Verletzung des Klagerechts an, ausnahmsweise da, wo die Entdeckung der Verletzung so schwer ist, daß sie der Unmöglichkeit, die Klage anzustellen, gleichkommt, soll die Verjährung von der Zeit der Kenntniß an gerechnet werden [12].

---

11) Vgl. Savigny System Bd. 3 S. 404 ff. Sintenis Bd. 1 S. 201 Note 50 Arndts Lehrb. §. 90 Wächter Handb. S. 827 Note 15 Linde Lehrb. §. 176 Nr. 1.

12) Ob die Unkenntniß der thatsächlichen Verhältnisse und die daraus entstehende Hinderung, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, ihrem Begriffe nach zum tempus utile gehöre, ist bestritten. Verneint wird es von Savigny a. a. O. Bd. 4 S. 433 ff. und Puchta Vorles. Bd. 1 S. 162. Bejaht von Arndts a. a. O. und Wächter a. a. O. Note 14. Letzteres gewiß mit Recht. Savigny setzt die experiundi potestas als den eigentlichen, technischen Ausdruck für die den Begriff des utile tempus bildenden Hindernisse (äußere Hindernisse) dem scire entgegen, nun beweist aber die *l.* 6 Dig. de calumn. 3, 6 entschieden das Gegentheil. Ihr Inhalt ist nachstehender: Das Jahr, welches die Klage dessen dauert, welcher einem Andern etwas gegeben hat, damit dieser von einem Prozeß, den er als ungerecht kennt, abstehe, soll von da an laufen, ex quo dedit, si modo potestas ei fieret experiundi. Hinsichtlich der Berechnung des Anfangs der Verjährung der Klage dessen aber, dessen Gegner von einem Dritten Etwas erhalten hat, damit er einen ungerechten Prozeß gegen Jenen erhebe, könnte es zweifelhaft erscheinen: utrum ex die datae pecuniae numerari debeat (sc. annus),

c) Der schwangeren Frau, welche nach aufgelöster Ehe die vorgeschriebenen Formen wegen der künftigen Geburt aus Unkunde versäumt, wird dieß nachgesehen.

d) Wenn ein Testament die Erfüllung einer bestimmten Bedingung vor einem bestimmten Tage vorschreibt, der Erbe oder Legatar aber diese Bedingung deßwegen nicht erfuhr, weil die Eröffnung des Testaments wegen einer gesetzlichen Vorschrift verschoben wurde, so wird restituirt gegen die Unterlassung der rechtzeitigen Erfüllung. —

Nachdem nun die einzelnen Fälle, in welchen der Irrthum juristisch in Betracht kommt, aufgezählt worden sind, ist noch kurz anzugeben, wie er geeigenschaftet sein muß, um wirksam zu sein.

Gleichgiltig ist die Beschaffenheit des Irrthums in den unter Nr. I dargestellten Fällen, also, wo er den Willen ausschließt; ganz natürlich, weil es sich hier ja nur (rein objektiv) darum handelt, ob der Wille vorhanden ist oder nicht?

Hierher gehört auch der Fall der Nichtigkeit einer Ehe wegen Irrthums, da derselbe durchaus so behandelt wird, wie der den Willen ausschließende Irrthum.

Ebenso in den Fällen unter Nr. II, wo lediglich durch die Thatsache des Wissens der Eintritt oder Nichteintritt einer gewissen rechtlichen Folge bedingt ist. Ganz anders dagegen in den übrigen unter Nr. II aufgeführten Kategorieen. Hier ist er nur wirksam, kommt überhaupt nur dann in Betracht, wenn er entschuldbar ist.

Entschuldbar ist nun in der Regel der Irrthum über Thatsachen, nicht entschuldbar der über Rechtssätze.

Von diesen beiden Regeln giebt es jedoch wieder Ausnahmen.

(Ausnahmsweise) nicht entschuldbar ist der factische Irrthum,

---

an potius ex quo cognovit datam esse; quia qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere. Et verius est, ex eo annum numerari, ex quo cognovit. Hier ist also das nescire so deutlich als möglich unter die Kategorie des: experiundi potestatem non habere gestellt.

Digitized by Google

wenn er auf großer Nachlässigkeit beruht, also in der Regel wenn man über eigene Handlungen irrt.

(Ausnahmsweise) entschuldbar ist der Rechtsirrthum, wenn es unmöglich war, Rechtsbelehrung zu erhalten; dieser Unmöglichkeit steht es gleich, wenn der betreffende Rechtssatz so zweifelhaft und bestritten ist, daß eine ganz sichere Rechtsbelehrung nicht hätte gegeben werden können. Jenes wird öfters eintreten bei Sätzen des particulären Rechts, dieses gilt auch, wenn zwar nicht der Rechtssatz an sich, wohl aber die Subsumtion des Factums unter den Rechtssatz sehr zweifelhaft ist.

Dann giebt es auch gewisse Personen, die hinsichtlich der Entschuldbarkeit des Rechtsirrthums gesetzlich begünstigt sind, nemlich

1) die Minderjährigen. Sie haben bekanntlich einen allgemeinen Anspruch auf Restitution gegen jede Handlung oder Unterlassung, welche ihnen im erlaubten Rechtsverkehr Nachtheil bringt, wofern ihnen nicht ein ordentliches Rechtsmittel zur Abwendung desselben zusteht. Diese in integrum restitutio propter aetatem wird ihnen da, wo überhaupt der entschuldbare Irrthum beachtet wird, auch gegen jeden durch Rechtsirrthum entstandenen Nachtheil gegeben, so daß bei ihnen der Rechtsirrthum allgemein (ob auch bei der Usucapion und dem Fruchterwerb ist bestritten [13]) als entschuldbarer Irrthum gilt. Ja jene allgemeine restitutio propter aetatem führt dahin, daß, während die Volljährigen nur ausnahmsweise (in den besonders bestimmten unter Nr. II oben aufgezählten Fällen) gegen den aus ihrem Irrthum entstehenden Nachtheil geschützt werden, dieß bei Minderjährigen **allgemein** der Fall ist und daß bei diesen der Schutz wegen Irrthums durch keinerlei Nachlässigkeit in Vermeidung desselben ja nicht einmal durch wissentliches Handeln ausgeschlossen wird.

2) Frauen in bestimmten einzelnen Fällen:

Annahme eines untauglichen Bürgen im Prozeß;

---

13) Bejahend Savigny Bd. 3 S. 431. Verneinend Puchta Vorlesgn zu §. 57 Bd. 1 S. 131.

Versäumte Form, welche nach Trennung der Ehe im Falle der Schwangerschaft zu beobachten ist.

Zahlung einer solchen Schuld, gegen welche die Frau durch die **exceptio Scti Vellejani** geschützt war, wenn die Frau das **Sctum** nicht kannte.

(In einigen Fällen des Strafrechts bei Unkunde eines völlig positiven Strafgesetzes.)

3) Soldaten:

Ihre Begünstigung hinsichtlich des Rechtsirrthums ist gar nicht mehr praktisch, da sie sich auf die Stellung der Soldaten als eigner Stand bezieht, die zum öffentlichen Recht gehört.

4) Ungebildete, die es ihrem Stande nach sind, kommen im heutigen gemeinen Civilrecht und Prozeß nicht mehr in Betracht, da die einzelnen Fälle, in welchen sie nach Römischem Recht hinsichtlich des Rechtsirrthums privilegirt waren, nicht mehr praktisch sind, wie dieß auch hinsichtlich der Frauen in mehreren (deßhalb oben nicht erwähnten) Fällen gilt [14].

---

14) Ueber die Beschaffenheit des Irrthums vgl. im Allgemeinen Savigny Bd. 3 S. 332 ff. u. 446 Puchta §. 57 a. E. und Vorles. dazu Sintenis Bd. 1 S. 200 Arndts §. 62 Wächter S. 122 ff. Linde §. 425 Nr. 3 §424 bei Note 3 Heffter §. 470 a. E. §. 191 bei Note 21 §. 209 vgl. mit Puchta §. 101 bei Note o, Vorles. dazu Nr. 5 Savigny Bd. 7 S. 131 Wächter S. 837 Nr. 2 Ueber die Frage, ob der Irrthum in Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz factischer oder Rechtsirrthum sei Savigny S. 338 ff. Sintenis S. 78 Note 6 Puchta §. 57 Nr. 3 und Vorles. dazu Wächter S. 124 Note 21, die zwei Ersteren erklären ihn für factischen, die Letzteren zählen ihn zum Rechtsirrthum. Ueber die Privilegien hinsichtlich des Rechtsirrthums Savigny S. 229 ff. Puchta Vorles. a. a. O. Wächter S. 124 ff. Sintenis Bd. 1 S. 79 Note 8 u. 7. Für die Reception der Privilegien des Soldatenstandes also gegen obige Ansicht s. Wächter Württ. Privatrecht Bd. 1 S. 1093 Note 5, wo überhaupt die Reception des Römischen Rechts in viel weiterem Umfang, als Savigny statuirt, geltend gemacht wird.

Zweiter Abschnitt.

Die Beweislast hinsichtlich des Irrthums im Allgemeinen.

§. 2.

In dem Vorstehenden ist dargestellt worden, in welchen Fällen das gemeine Civilrecht dem Irrthum der Betheiligten eine besondere juristische Wirkung einräumt.

Kommt es nun im concreten Falle zur gerichtlichen Geltendmachung dieser Wirkung des Irrthums, wird von dem Richter verlangt, daß er in einem bestimmten Falle jene Theorie des Irrthums anwende und die durch dieselbe gesetzte Wirkung ausspreche, so muß ihm, da der Irrthum unzweifelhaft eine Thatsache ist, darüber von den Parthieen juristische Gewißheit verschafft, Beweis geliefert werden, wofern über diese Thatsache Streit unter den Parthieen herrscht. Welchem der streitenden Theile dieser Beweis obliegt, die Beweislast, dieß ist der Gegenstand des vorliegenden Versuchs.

Es ist nun zunächst diese Frage im Allgemeinen im Prinzip zu lösen. Die Quellen des gemeinen Rechts sprechen aber ein solches allgemeines Prinzip für die Beweislast hinsichtlich des Irrthums nirgends aus, sie enthalten vielmehr nur für einige Fälle, in welchen der Irrthum juristisch wirksam ist, Entscheidungen darüber, wer gerade in diesen speziellen Fällen hinsichtlich des Irrthums beweispflichtig sey und zwar ohne alle Bezugnahme auf ein allgemeines Prinzip, ja ohne ein solches auch nur anzudeuten. Auch sind es zudem, besonders in den Römischen Rechtsquellen, selbst dieser speziellen Entscheidungen sehr wenige.

Dieß ist so zu erklären.

Dieselbe Erscheinung finden wir in den Quellen des Römischen Rechts hinsichtlich der Theorie der Beweislast überhaupt — nur sehr wenige allgemeine Regeln und wenige Entscheidungen einzelner Fälle, während doch sonst die Römischen Juristen andere allgemeine

Materien des Rechts theoretisch so fein entwickelt und ausgebildet haben.

Es hängt solches zusammen mit der eigenthümlichen Stellung des iudex im Römischen Civilprozeß zur Beweisfrage überhaupt. Dieselbe, die faktische Entscheidung, ist wesentlich dem freien, unbeschränkten Ermessen des iudex überlassen, der auf die vorgelegten Beweise lediglich ex animi sui sententia urtheilte, und in der Beurtheilung der Wirksamkeit der Beweismittel durch keine Beweistheorie gebunden war. Diese freie Stellung des iudex äußert sich ebenso in Beziehung auf die Beweislast, er konnte individuelle Umstände berücksichtigen, die in bestimmte Regeln nicht zu fassen waren.[1] Sie blieb auch nach der Aufhebung des ordo judiciorum, die kaiserlichen Beamten entschieden jetzt nach freier Ueberzeugung über Recht und Factum zugleich.[2]

Ein weiterer Erklärungsgrund für die Kargheit der römischrechtlichen Quellen ist in dem besonderen Charakter des Römischen Beweisverfahrens zu suchen. Dem Römischen Rechte ist ein abgesondertes Beweisverfahren unbekannt. Es hatte keine Beweisinterlocute im Sinne des heutigen gemeinen Civilprozesses, so daß weder der Beweissatz noch die Beweislast im Voraus bestimmt wurde, Beweis und Gegenbeweis wurden nicht äußerlich geschieden, auch keine Beweisfrist festgesetzt. Die Beweismittel wurden in der Regel von den Partheien bei Gelegenheit ihrer einzelnen Vorträge, wie es dienlich schien, vorgebracht und das Vorbringen neuer Thatsachen und Beweismittel war unbeschränkt.[3]

Durch diese freie Behandlungsweise wurden die Parthieen sicherlich in der Regel veranlaßt, Alles, was sie von Beweisen anfzutrei-

---

1) Bethmann-Hollweg Versuche S. 321 u. 254 Mühlenbruch Grundriß §. 287 Heffter in seiner Ausg. von Webers Verbindl. z. Beweisf. (2. Ausg. 1832) S. 254 Heffter System §. 216 Puchta Cursus der Inst. (2 Aufl.) Bd. 2 S. 192 ff. bes. 201. Vgl. l. 3. §. 2 Dig. de test. 22, 5.

2) Bethmann-Hollweg S. 254 Puchta S. 270.

3) Bethmann-Hollweg Handb. der Civilproz. Bd. 1 S. 264 ff. Heffter System §. 367 Puchta a. a. O.



den vermochten, beizuschaffen, ohne Rücksicht auf primitive Beweislast, so daß wir annehmen dürfen, es sei bei den Römern in der Regel weit mehr Beweismaterial beigebracht worden, als in unsrem Prozesse geschieht, und uns daraus erklären können, warum die Römischen Rechtsquellen so oft ohne nähere Rücksicht auf die Beweislast blos von dem nothwendigen Resultate der Beweisführung reden: Si probatum erit, si probari potest u. s. w. [4].

Zu diesen allgemeinen Gründen kommt für die ganz unzulängliche Behandlung der Frage über die Beweislast beim Irrthum noch speziell der Umstand als Erklärungsgrund in Betracht, daß für die ganze Lehre vom Irrthum selbst in den Quellen sich nicht allgemeine, leitende Grundsätze aufgestellt finden, dieselbe vielmehr wesentlich aus Veranlassung spezieller Fragen behandelt wird.

Jene beiden allgemeinen Erklärungsgründe gelten auch für das canonische Recht, wo sich gleichfalls ein allgemeiner Ausspruch über die Beweislast beim Irrthum nicht und spezielle Entscheidungen darüber nur wenige finden.

Auch hier ist die Entscheidung über das Factum ganz der Ueberzeugung des Richters anheimgegeben — natürlich, da sich die geistliche Gerichtsbarkeit, aus einer reinen Disciplinargewalt hervorgegangen, zur Inquisitionsmaxime, zur Verpflichtung des Richters durch alle ihm zu Gebot stehenden Mittel die materielle Wahrheit zu erforschen, neigte, eine Neigung, welche in der freien Stellung des Richters im Römischen Prozeß eine Stütze fand und die Reception des Römischen Rechts in dieser Lehre sicherlich beförderte [5].

Nicht minder folgt das canonische Recht dem Römischen hinsichtlich des Beweisverfahrens, auch jenes kennt kein abgesondertes Verfahren der Art, obwohl in der üblichen Anberaumung eines Termins ad producenda omnia eine Modifikation liegt [6].

4) Heffter zu Weber S. 282 Note ** u. S. 263 Note*.

5) Bethmann-Hollweg Vers. S. 254.

6) Heffter Syst. §. 367 Linde Lehrb. §. 238. Freilich kennt schon das Römische Recht, namentlich der späteren Zeit, Mittel zur Abschneidung neuen Vorbringens und neuer Beweismittel in's Unendliche in dem Institut der Prozeß-



Bei dieser Beschaffenheit unserer Quellen sind wir zur Lösung unserer Frage im Prinzip zunächst an die allgemeine Theorie der Beweislast in dem gemeinen Civilproceß verwiesen.

Diese concentrirt sich in folgenden Sätzen [7].

Die Aufhebung der Verletzung seines Rechts durch Vermittlung des Staats fordert der Verletzte durch die Klage. Diese Klage enthält jedoch zunächst nur eine einseitige Behauptung, daher ihr die Vertheidigung des Beklagten gegenübertritt, ein Verhältniß von Gegensätzen, welches dann noch weiterer Entwicklung fähig ist. Der mögliche Inhalt der Vertheidigung des Beklagten ist folgender:

A. Der Beklagte verneint das gegenwärtige Dasein des vom Kläger behaupteten Rechts, und zwar:

1) für die ganze Vergangenheit, so daß dasselbe nie existirt hat, sei es

a) daß die Thatsachen, welche die eigenthümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen, unmittelbar den Begriff, des vom Kläger behaupteten Rechts bilden, verneint, oder

b) andere Umstände geltend gemacht werden, durch welche die Entstehung jenes Rechts gehindert wurde.

2) Der Beklagte giebt das frühere Dasein des klägerischen Rechts zu, behauptet aber dessen spätere Vernichtung (ipso jure).

---

verjährung und der Festsetzung einer dreimonatlichen Frist, nach deren Abfluß die Parthie mit neuem Anbringen ausgeschlossen wird, wenn der Gegner auf weiteren Vortrag verzichtet hat, allein deßhalb kannte doch das Römische Recht und ebenso das canonische kein durch einen besonderen Prozeßabschnitt von den Partheiverhandlungen geschiedenes Beweisverfahren.

7) Die obersten Sätze der Theorie der Beweislast sind h. z. T. nahezu unbestritten, nur über die Begründung derselben und über ihre Anwendung im Einzelnen ist noch viel Streit. Vgl. Weber Verbindlichkeit zur Beweisführung (2. Aug.) von Heffter 1832 Bethmann-Hollweg Versuche S. 319 ff. Borst über die Beweislast im Civilproz. Stuttg. 1835. Linde Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. 1 S. 94 ff. Bayer Vorträge S. 423 ff. Linde Lehrb. §. 242 Heffter System §. 218 ff. Jordan in Weiske's Rechtslexion Bd. 2. S. 126 ff. Kierulff Theorie des gem. Civilr. Bd. 1 S. 284 ff. Savigny System Bd. 5 S. 153 ff. Mühlenbruch Lehrb. des Pandectenr. Bd. 1 §. 147 Puchta Pand. §. 97 und Vorles. Bd. 1 S. 202 ff. Arndts Lehrb. §. 114 Wächter Handb. S. 437 u. 448 ff.

B. Der Beklagte setzt dem Rechte des Klägers ein anderes, von jenem verschiedenes, selbstständiges entgegen, wodurch das Recht des Klägers, dessen Dasein vorausgesetzt, in seiner Klagwirkung gehemmt wird, — exceptio im Sinne des Römischen Rechts. —

Was nun die Beweislast betrifft, so hat zunächst der Kläger die positiven oder negativen Thatsachen zu beweisen, welche die eigenthümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen des von ihm behaupteten Rechts bilden, aber auch nicht mehr, der Beklagte ist, nur soweit er deren Dasein verneint, von der Beweislast frei, dagegen trifft ihn diese (allerdings erst dann, wenn der Kläger das Fundament seiner Klage erwiesen hat), in Beziehung auf alle anderen Thatsachen, welche die Entstehung des Klagerechts verhindert, dasselbe wieder vernichtet oder ein selbstständiges der Wirksamkeit des Klagerechts entgegenstehendes Recht des Beklagten erzeugt haben, kurz in Beziehung auf alle oben 1 b, 2, und B angeführten Arten der Vertheidigung.

Für diese Bestimmung der Beweislast fehlt es nicht an den sprechendsten Quellenzeugnissen,[8a] auch ist noch nie bezweifelt worden, daß die Vernichtung des einmal entstandenen Rechts, sowie die exceptio vom Beklagten bewiesen werden müsse, daher bedarf es nur einiger Worte hinsichtlich der Unterscheidung zwischen den eigenthümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen eines Rechts und anderen Gründen, aus welchen dessen Entstehung gehindert wird, sowie hinsichtlich der Differenz in Betreff der Beweislast, welche aus dieser Unterscheidung hergeleitet wurde. Welche Thatsachen zur Entstehung eines Rechts gehören, bestimmt das Civilrecht für die einzelnen Rechtsverhältnisse durch Festsetzung ihrer eigenthümlichen Entstehungsgründe. Es giebt aber außerdem noch viele allgemeinere Momente, deren Mangel oder deren Dasein die Entstehung eines Rechts hindert z. B. Willensfähigkeit, Willensunfähigkeit, ebenso den einzelnen Rechtsverhältnissen speciell angehörige Momente, durch

8a. Vgl. l. 5 pr. Dign. de probat. 22, 3 l. 5 Cod. de codicillis 6, 36 c. 16 X de praesumt. 2, 23 c. 3 X de succ. ab int. 3, 27.

deren Mangel oder Dasein die Entstehung des betreffenden Rechts gehindert wird, z. B. die Usucapionsfähigkeit oder die Vitiosität des Objects bei der Usucapion. Diese Hindernisse hat nun der Beklagte zu beweisen, denn ihr Nichtsein gehört nicht zum Begriff des Rechts, zu diesem gehören nur die eigenthümlichen, unmittelbaren und wesentlichen Bedingungen des Rechts; an dem Beweise eben der Thatsachen, welche unmittelbar den Begriff des Rechts constituiren, genügt es aber aus dem Grunde, weil sie die Entstehung des Rechts in der Regel zur Folge haben. Die Regel in diesem Sinne bildet nicht die Mehrheit einzelner Fälle, sondern was unmittelbar aus dem Begriff eines Rechts oder Rechtsgeschäfts abgeleitet werden kann, die juristischen Folgen, welche das Gesetz selbst an das Vorhandenseyn bestimmter Thatsachen (eben des Begriffs eines Rechts) knüpft. Jene anderen (allgemeinen oder speciellen) Hinderungsgründe der Entstehung des Rechts aber gehören nicht unmittelbar zum Begriff desselben, wird daher auf sie das Nichtdasein des Rechts, die Ungiltigkeit des Rechtsgeschäfts gegründet, so ist dieß eine Ausnahme von der Regel, und muß erwiesen werden, weil die Regel so lange angenommen wird, bis die Ausnahme dargethan ist[8b]. —

8b) In der obigen Darlegung der möglichen Vertheidigungsarten des Beklagten ist die römischrechtliche Anschauungsweise beibehalten worden, vgl. dafür Bethmann-Hollweg Versuche S. 373 ff. Savigny System Bd. 5 §. 228 Puchta Pand. §. 93 bes. Note 6 Arndts Lehrb. §. 101 bes. Anm. 1 Sintenis Civilr. Bd. 1 §. 32 bes. Note 5 Kierulff Theorie des gem. Civilr. Bd. 1 S. 175 ff. ganz besonders aber Wächter Württemb. Privatr. Bd. 2 S. 493—496 u. 502—511. S. 510 findet sich namentlich ausgeführt, in wiefern auch in prozessualischer Beziehung die obige Unterscheidung der verschiedenen Vertheidigungsarten noch practisch ist, s. darüber auch Heffter Syst. §. 138. — Der Ausdruck: Kläger habe nur die unmittelbaren, eigenthümlichen, wesentlichen Bedingungen seines Rechts zu erweisen, und die Begründung dieses Satzes gehört Bethmann-Hollweg an. Arndts a. a. O. §. 114 drückt sich, auch sehr passend, so aus: Es genüge, die thatsächlichen Voraussetzungen der Entstehung des die Klage oder Einrede erzeugenden Verhältnisses zu beweisen und zwar nach den regelmäßig dabei hervortretenden Momenten. . . . Das Dasein besonderer Hindernisse, welche der regelmäßigen Wirkung der erwiesenen Thatumstände entgegenstanden, müsse von der Gegenpartei, die sich darauf berufe, bewiesen

Gegen die exceptio des Beklagten sind dieselben Vertheidigungen des Klägers denkbar, wie die oben für den Beklagten nachgewiesenen, weil die exceptio eine der Klage ähnliche, selbstständige Natur hat u. s. w. (replicatio, duplicatio etc.), und es gilt für diese weitere Entwicklung des Partheienverhältnisses hinsichtlich der Beweislast ganz das so eben Ausgeführte.

Für die Beweislast hinsichtlich der Thatsache des Irrthums aber ergibt sich aus dem Bisherigen, da der Irrthum sowohl ein Klage- und Exceptionsrecht erzeugen, als auch die Entstehung eines nach seinem Begriff vorhandenen Rechts hindern kann (die Vernichtung eines einmal entstandenen Rechts durch Irrthum, die Aufhebung eines solchen ipso jure durch Irrthum ist civilistisch undenkbar), nachstehendes Prinzip:

Jeder, der ein (Klage- oder Exceptions-) Recht geltend macht, zu dessen unmittelbaren, eigenthümlichen wesentlichen Bedingungen ein (eigener oder fremder) Irrthum gehört, ebenso derjenige, der die Hinderung der Entstehung eines nach seinem unmittelbaren, eigenthümlichen, wesentlichen Bedingungen vorhandenen Rechts wegen eines (eigenen oder fremden) Irrthums behauptet, muß den Irrthum beweisen.

Dieses Prinzip ist erschöpfend und die Anwendung desselben auf jeden einzelnen Fall giebt ein sicheres Resultat. Die Frage freilich, ob im einzelnen Fall zu den unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen eines Rechts Irrthum gehört, die Frage überhaupt, was zu den unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen eines Rechts zu zählen ist, ist damit noch nicht gelöst, sie kann aber auch gar nicht prinzipiell gelöst werden, ihre Lösung ist nur möglich durch die Untersuchung der rechtlichen Natur der einzelnen hier in Frage kommenden, in §. 1 erörterten juristischen Verhältnisse; der Versuch hiezu soll in §. 6—9 gemacht werden.

---

werden." Vgl. Savigny Bd. 5 S. 154 u. 155 und Burchardi civ. Arch. Bd. 18 S. 208 ff. —

§. 3.

Zunächst ist nun das Verhältniß der einzelnen Aussprüche unserer Rechtsquellen über die Beweislast beim Irrthume zu dem soeben aufgestellten Prinzip zu betrachten. Sie bestätigen dasselbe durchaus.

1) Als Fundament einer Klage oder exceptio erscheint der Irrthum und ist der Beweis desselben demjenigen, der sich darauf beruft, auferlegt in folgenden Stellen.

Ulpiani fragmenta Tit. VII §. 4.

„In potestate parentum sunt etiam hi liberi, quorum causa probata est, per errorem contracto matrimonio inter disparis condicionis personas: nam seu civis Romanus Latinam aut peregrinam vel eam, quae dediticiorum numero est, quasi civem per ignorantiam uxorem duxerit, sive civis Romano per errorem peregrino, vel ei, qui dediticiorum numero est, quasi civi Romano, aut etiam quasi Latino ex lege Aelia Sensia nubta fuerit, causa probata civitas Romana datur tam liberis, quam parentibus, praeter eos qui dediticiorum numero sunt; et ex eo fuint in potestate parentum liberi.“ Vergl. Gaji Inst. I, 67 ff.)

Der Irrthum in Beziehung auf den Stand zwischen Ehegatten, welche kein gegenseitiges connubium hatten, machte eine Ehe, welche sonst eben wegen mangelnden Connubium's ungiltig war, giltig auch nach Civilrecht, der niedere Gatte nebst den Kindern kam in den Stand des höheren, und die Kinder kamen in die Gewalt des Vaters, aber der Irrthum mußte bewiesen werden (erroris causae probatio). Dieses Institut ist allerdings längst nicht mehr practisch, aber die Stellen enthalten doch einen eclatanten Beweis dafür, daß die Römer den Beweis des Irrthums von Demjenigen verlangten, der ein Recht daraus ableitet, und es mag um so mehr erlaubt sein, das Institut der erroris causae probatio hier anzuführen, als sich in den Quellen des justinianisch Römischen Rechts so sehr wenige Stellen finden, die die Beweislast hinsichtlich des Irrthums erwähnen.

Digitized by Google

l. 72 §. 6 Dig. de condit. 35, 1.

Falsam causam legato non obesse, verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret; sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturum non fuisse [1].

Dem Onerirten ist eine exceptio (doli) gegeben, wenn die Ursache, welche den Erblasser zur Errichtung des Legats in der Weise bestimmt hat, daß er ohne ihr Vorhandensein das Legat nicht errichtet hätte, in Wirklichkeit nicht bestand, sondern vom Erblasser nur irrthümlich angenommen wurde. Der Onerirte muß aber diesen Irrthum des Erblassers besonders erweisen: si probetur alias legaturum non fuisse — ganz consequent, denn dieser Irrthum ist eben das unmittelbare Fundament seiner exceptio.

c. 3. X de confessis 2, 18.

Ex parte abbatis et conventus monasterii sancti M. fuit propositum, quod eum inter ipsos ex parte una, et V. nomine suae uxoris ex altera coram te quaestio verteretur, oeconomus monasterii memorati, quaedam per errorem facti fuit in jure confessus, ex quibus timet sibi praejudicium generari. Cum igitur negotio nondum finito, nemini noceat error facti: mandamus, quatenus si de hujusmodi potuerit errore docere, provideas, ut nullus sibi super hoc praejudium generetur.

Wer von den Folgen des gerichtlichen Geständnisses Befreiung erhalten will, bekommt dieselbe (durch die Restitution), wenn er vor erfolgtem Erkenntnisse (negatio nondum finito cf. l. 3 Cod. de errore adv. 2 10: Sententia finita negotia rescriptis revocari non oportet) nachweist, daß das Geständniß auf einem Irrthum beruht — durchaus in Uebereinstimmung mit dem Satze, daß der Kläger das Fundament seines Anspruchs erweisen muß.

---

1) Savigny Bd. 3 S. 381 Note k bezieht hieher auch noch l. 1 Cod. de falsa causa 6, 44, allein in dieser Stelle handelt es sich gar nicht um die Frage, ob einem Legat wegen eines Irrthums in Beziehung auf das Motiv der Errichtung desselben eine exceptio (doli) entgegenstehe, sondern um die durchaus verschiedene (Auslegungs-) Frage, ob überhaupt ein Legat oder nur ein (irrthümlich erklärtes) Empfangsbekenntniß vorliege? S. unten §. 9 Note 5.

c. 31. X de testibus 2, 20.

Praesentium auctoritate statuimus, ut si quis post depositiones testium publicatas obiicere voluerit in personas eorum, ei tunc tandem id liceat, cum juramento firmaverit, quod ad hoc ex malitia non procedat. Nisi forsan ante publicationem vel fuerit protestatus: Vel ostendere poterit, quod post publicationem didecerit, quod obiecit in personas . . .

Wenn der Produkt seine Einwendungen gegen die Person der Zeugen nicht vor der Publikation des Zeugenrotulus vorgebracht hat, so ist er mit denselben ausgeschlossen, ausgenommen u. A. den Fall, daß er beweist, er habe erst nach erfolgter Publikation Kenntniß von den Einreden erhalten, d. h. er habe sie früher nicht gekannt. Hier wird ihm durch restitutio in integrum geholfen, die überhaupt immer nöthig ist zur Abwendung der Folgen der contumacia [1b] (wofern der Gegner die Ungehorsamsbeschuldigung erhoben oder nach anderer Ansicht der Richter die Ungehorsamsstrafe ausgesprochen hat). Das Fundament seines Anspruchs auf Restitution ist eben die Unwissenheit.

c. 4. X de except. 2, 25.

Quoniam per dilatorias exceptiones malitiose nonnunquam causarum terminatio prorogatur, inquisitioni tuae respondendo decernimus, ut intra certum tempus a judice assignandum, omnes dilatoriae proponantur. Ita quod si partes ex tunc voluerint aliquas opponere, quas non fuerint protestatae, nullatenus audiantur, nisi forte aliqua de novo sibi competens exorta fuerit: vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faceat iuramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse.

Nach Abfluß der zum Vorbringen der dilatorischen Einreden ertheilten Frist sind die Partheien mit weiteren ausgeschlossen. Gegen diesen Nachtheil wird (durch Restitution) geholfen u. A. wenn der Implorant erst nach Abfluß jener Frist eine solche Einrede kennen gelernt hat, dieses sein Nichtwissen muß er aber beweisen durch

---

1b) Linde Lehrb. §. 176 a. E. Heffter System §. 209 Bayer Vorträge S. 286.

Google

seinen Eid. — Diese Stelle beweist nun freilich für die vorliegende Frage Nichts, wenn man diesen Eid nur als ein juramentum calumniae speciale betrachtet. Dazu liegt jedoch kein genügender Grund vor. Es spricht dagegen namentlich der Ausdruck: „fidem facere juramento suo", während der Urheber der Decretale selbst (Innocenz III.) in c. 31 X de test. cit. für den Calumnieneid den Ausdruck: „juramento firmare, quod ad hoc ex malitia non procedat", gebraucht, und in dem älteren canonischen Recht der Calumnieneid immer „juramentum calumniae" heißt (tit. X de juramento calumniae 2, 7). In dem späteren canonischen Recht (seit Bonifaz VIII.) heißt das juramentum calumniae speciale regelmäßig jur. de malitia. Auch fassen die Commentatoren des canonischen Rechts den fraglichen Eid nicht als Calumnieneid auf, wie denn z. B. Gonzalez Tellez zu unserer Stelle blos bemerkt: „Secundus casus contingit, cum exceptio ante litis contestationem orta fuit, sed postea pervenit ad notitiam opponentis, et id jurejurando firmat; quo casu etiam post contestationem eam rite opponit, argumento textus in cap. praesentium 31 de testibus docent Pacianus de probat. lib. 1 cap. 34 a. n. 9. Padilla in l. error. 9 Cod. de juris et facti ignor."

Dieselbe Bestimmung, wie c. 4 cit. für die Dilatorischen, enthält der

J. R. A. §. 78

für die peremtorischen Einreden, sie müssen bei Strafe des Ausschlusses innerhalb des zur Litiscontestation ertheilten Termins vorgebracht werden „es wäre dann Sach, ... daß er, Beklagter, seines neuen Einbringens vorhin nicht Wissenschaft gehabt, sondern erst in Erfahrung gebracht, und solches auch eidlich erhalten hätte."

Ebenso verlangt zur Begründung der Restitution gegen ein rechtskräftiges Erkenntniß wegen nova ein Gemeinbescheid vom 7. Juli 1669 und 7. Juli 1671, die Advokaten und Procuratoren sollen schwören: „daß weder sie oder jetztgedachte ihre Prinzipalen und deren Advokaten von solchen neuen Einbringen vorhero einige Wissenschaft gehabt, oder selbiges zu der Sache dienlich zu seyn nicht vermeynt."

Auch diese Eide sind keine Calumnieneide, wie z. B. Gensler, Reinhardt, Martin, Linde, annehmen [2], der Gefährdeeid lautet schon ganz anders (J. R. A. §. 43) und ist überhaupt nicht geeignet, den Beweis einer besonderen Thatsache zu ersetzen, daher denn auch Gensler selbst a. a. O. sagt: „doch mischt sich hier auch die Natur eines Bescheinigungseids bei" [3].

c. 6. X qui matrim. accus. poss. 4, 18

bestimmt im Eingang: Nur derjenige könne eine bereits geschlossene Ehe anfechten, der unmöglich von dem geschehenen Aufgebot Kenntniß gehabt oder dessen Sinn habe verstehen können, sei es wegen Abwesenheit, Jugend oder anderer gesetzlich giltiger Ursachen, dann fährt die Stelle so fort:

„Alioquin eum rationabiliter praesumatur, quod denunciationem publice factam idem existens in ipsa dioecesi minime ignoravit, tanquam suspectus est proculdubio repellendus. Nisi proprio firmaverit juramento, quod postea didicerit ea, quae obiecerit, et ad hoc ex malitia non procedat... der Kläger muß das Fundament seiner Klage auf Trennung einer geschlossenen Ehe, sein Nichtwissen der von ihm jetzt vorgebrachten Einwendungen gegen dieselbe zur Zeit ihres Abschlusses beweisen, durch seinen Eid. Daß dieser Eid kein Calumnieneid ist, geht schon aus der ganzen Fassung hervor, denn der Calumnieneid wird in den Worten „et ad hoc ex malitia non procedat" ausdrücklich und besonders erwähnt, so daß die Worte: „nisi proprio firmaverit iuramento, quod postea didicerit ea, quae obiecerit" nothwendig einen Eid ausdrücken, durch welchen eben die Thatsache der ignorantia bewiesen werden soll.

c. 8 in 6to de elect. 1, 6.

Nulli licere decernimus (postquam in scrutinio nominaverit

---

2) Gensler Comment. §. 301 Reinhardt Handb. des Proz. §. 262 Martin Lehrb. §. 292 Note h Linde Lehrb. §. 123 u. 203 Note 13.

3) Vgl. auch Bayer Vorträge S. 77 323 362 688 Jacobson im Rechtslex. Bd. 3 S. 658 u. 59.

aliquem et electio fuerit subsecuta: vel postquam praestiterit electioni de ipso ab aliis celebratae consensum) illum super electione ipsa (nisi ex causis postea emergentibus) impugnare: vel nisi ei morum ipsius antea celata, de novo pandatur improbitas: seu alicuius ulterius latentis vitii, vel defectus (quae verisimiliter ignorare potuerit) veritas reveletur. De huiusmodi autem ignorantia fidem faceat proprio juramento.

Wer einem zu einer höheren geistlichen Stelle Gewählten seine Stimme gegeben hat, kann die Wahl nicht anfechten, es sei denn aus später entstandenen oder ihm bisher unbekannten Gründen. Diese ignorantia muß er aber beweisen durch seinen Eid — sie ist ja das Fundament seiner Klage.

Ein Calumnieneid ist hier gleichfalls nicht anzunehmen, da der Ausdruck „fidem facere proprio juramento" entschieden dagegen spricht und auf die Function des Eids als eines Beweismittels weist [4].

Schließlich ist hier noch das Juramentum novorum bei der Appellation zu erwähnen. Das Vorbringen von novis in der Apellationsinstanz ist nach dem gemeinen Prozeß an die Bedingung geknüpft, daß die Parthie die nova bisher nicht gekannt oder doch nicht für relevant gehalten habe, diese Thatsache muß die Parthei durch ihren Eid: „daß er seines angegebenen neuen An- und Vorbringens in erster Instanz nicht Wissenschaft gehabt, oder solches dermalen nicht einbringen können, oder einzubringen nicht für dienlich oder nöthig geachtet, nunmehr aber davor halte, daß solches Alles zu Erhaltung seines Rechtens dienlich oder nothwendig seye," darthun:

J. R. A. §. 73.

Das Fundament der Intention ist hier die Unwissenheit, beziehungsweise der Irrthum der Parthie und diese muß sie durch ihren Eid beweisen.

---

4) Vgl. über die hier behandelten Eide des canon. Rechts Thibaut civ. Verh. Abh. 4 v. Löhr Magazin f. Rechtsw. u. Gesetzg. Bd. 4 S. 54 ff. Mühlenbruch Lehrb. des Pand.R. Bd. 1 §. 147.

Digitized by Google

Auch in diesem Eid ist kein Calumnieneid zu erblicken, denn der J. R. A. bestimmt in §. 118 noch ausdrücklich, daß das Juramentum calumniae neben jenem Eide geschworen werden müsse [4 b].

Eine Abweichung von den Grundsätzen des gemeinen Rechts über den Gebrauch des Eids als Beweismittel liegt nun insofern allerdings in den bisher betrachteten Eiden, als hier jeder Behauptende und Beweispflichtige die zu beweisende Thatsache durch seinen eigenen Eid darthun darf, allein dieß hat deßhalb Nichts Auffallendes, weil man von jeher die restitutio in integrum gegen prozessualische Versäumnisse überhaupt (so lange nicht res judicata vorlag) sehr leicht ertheilte und namentlich mit dem Beweise der Entschuldigungsgründe nicht streng war [4 c].

Als für die Beweislast hinsichtlich des Irrthums in dem hier vertheidigten Sinne beweisend wird auch gewöhnlich noch angeführt:

c. 4, X de sentent. ex commun. 5, 39.

Si vero aliquis in clericum nutrientem comas manum iniecerit violentas, propter hoc non debet Apostolico praesentari conspectui, nec etiam communicatione notari, dummodo ipsum esse clericum ignoraverit. Vel si hoc dubium fuerit, propria manu dumtaxat praestiterit iuramentum, quod eum esse clericum ignorasset, Ab illo autem si praestare noluerit iuramentum, quia violentas manus constat eum in clericum iniecisse, sicut ab excommunicato, donec de mandato summi pontificis absolvatur, convenit abstineri.

Diese Stelle gehört aber nicht hieher, da der Eid, der hier dem Beklagten auferlegt wird, offenbar aus dem germanischen Recht stammt, wo der Eid, durchaus verschieden von dem Eide des römischen und heutigen gemeinen Prozesses, als ein Kraft des Gesetzes der einen oder andern Parthei zustehendes Beweismittel erscheint, und es zum Beweis der Klage erst dann kommt, wenn der Beklagte nicht „näher" ist, ihr mit seinem Eide zu entgehen (und dieß ist die

4 b) Vgl. Bayer S. 626 u. 627 Jacobson a. a. O.

4 c) Heffter System §. 209 §. 415 ff. Puchta Cursus der Instit. §. 167 u. 170 Note X §. 177 Bayer Vorträge S. 692.



Regel), als der Kläger, ihn mit Zeugen oder anderen Beweismitteln zu überführen, der Beklagte aber durch Verweigerung des Eides auch sachfällig wird [4d]. Diesen Eid hat das canonische Recht aufgenommen, und es muß obige Stelle um so mehr von demselben verstanden werden, als der subsidiäre vom Richter auferlegte Eid erst durch Innocenz III. eingeführt wurde, c. 4 cit. aber von Alexander III. († 1181), einem Vorgänger Innocenz III, herrührt.

2) Als Hinderungsgrund der Entstehung eines seinen eigenthümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen nach vorhandenen Rechts zeigt sich der Irrthum und wird der sich darauf Berufende für beweispflichtig erklärt in nachstehenden Stellen:

l. 14 §. 2 Dig. de lib. et postum. hered. 28, 2.

Si quis ita scripserit: ille quem scio ex me natum non esse, exheres esto, hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus, non enim videri quasi filium exheredatum esse, quum elogium pater, quum filium exheredaret, proposuisset, et adiecisset, propter eam causam exheredare, probaturque patrem circa causam exhereditionis errasse.

l. 15 eod.

Idem est, it si ita dixerit: ille illius filius exheres esto, patrem ei adulterum per errorem assignans.

Die Enterbung eines Sohnes deßhalb, weil er irrthümlich für im Ehebruch erzeugt gehalten wurde, ist ungiltig, aber derjenige, welcher die Ungiltigkeit behauptet, muß jenen Irrthum beweisen, — ganz consequent, da zum Begriff der Enterbung nach justinianischem Recht unmittelbar nichts gehört, als die ausdrückliche, namentliche, unbedingte Ausschließung von der Erbschaft, bei Descendenten und Ascendenten noch die Angabe einer gesetzlichen in der Nova 115 enthaltenen Enterbungsursache. Die Einhaltung dieser Form bewirkt nach der Regel des Rechts die Enterbung d. h. Ausschließung von

4d) Albrecht de probationib. secund. Jus Germ. medii aevi (Regiom. 1825 u. 27) §. 2 u. 3 Eichhorn Staats- und Rechtsgesch. §. 382 (5 Ausg.) Heffter System §. 228, Jacobson a. a. O. S. 666 die Erklärung des c. 4 cit. s. bei Gonzalez Tellez ad h. l.

der Erbschaft und die Hinderung dieser regelmäßigen Rechtswirkung durch jenen Irrthum muß als Ausnahme bewiesen werden. —

Dem bisher Entwickelten durchaus nicht entgegen sind die Bestimmungen in Beziehung auf die Beweislast beim legatum rei alienae in

§. 4 Inst. de legat. II 20.

Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim, si sciisset alienam, non legasset; et ita Divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere, sciisse alienam rem legare defunctum non heredem probare oportere, ignorasse alienam; quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit.

Zur Giltigkeit des legatum rei alienae gehört unmittelbar das Bewußtsein des Testators, daß die legirte Sache eine fremde sei, deßhalb muß der Legatar diese scientia und nicht der Onerirte die ignorantia des Testators beweisen, wie aus den Schlußworten und aus

l. 21 Dig. de probat. 22, 3

unwiderleglich hervorgeht. Letztere Stelle lautet:

Verius esse existimo ipsum, qui agit, id est legatarium, probare oportere, sciisse alienam rem, vel obligatam (verpfändet) legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam vel obligatam, quia semper necessitas probandi incumbis illi, qui agit.

Ganz irrig wäre es, in den Worten des §. 4 cit. „forsitan enim, si sciisset alienam, non legasset" eine praesumtio des Nichtwissens zu finden, da diese Worte nicht die ratio für die Normirung der Beweislast, sondern lediglich die ratio für die Bestimmung des Gesetzes, daß unmittelbar zur Giltigkeit, zu den Bedingungen des legatum rei alienae wesentlich die scientia des Testators gehöre, ausdrücken.

Ebensowenig ist, wie Manche annehmen [5] in

---

5) Unterholzner ausführl. Verj.-Lehre Bd. 1 S. 497 ff. Gesterding Ausbeute von Nachf. Thl. 5 Abth. 2 S. 31 ff. Wening-Ingenheim Lehrb. des gem. Civilrechts 5. Ausg. v. Fritz Buch 1 §. 128.

c. 47 in 6to de reg. jur. 5, 12.

„Praesumitur ignorentia, ubi scientia non probatur," eine allgemeine praesumtio juris für die ignorantia enthalten. Den Wortlaut dieser Selle könnte man vielleicht noch mit der Bemerkung unterstützen, es enthalte diese Bestimmung gar nichts Auffallendes, da ja das canonische Recht überhaupt von dem Grundsatz ausgehe, Negativen seien nicht zu beweisen, sie enthalte somit nur die Anwendung eines in dem Gesetzbuch, in dem sie sich findet, anerkannten obersten Prinzips. Dennoch sind die Gründe weitaus dagegen überwiegend.

Vor Allem sind solche allgemeine Regeln überhaupt nicht so strict zu nehmen, und es ist bei einer so abstracten Regel nie an eine Abänderung des bestehenden Rechts durch dieselbe zu denken. (Man erinnere sich nur an c. 43 de reg. jur. in 6to: qui tacet, consentire videtur, eine Stelle, welche dasjenige, was anerkannt nur eine Ausnahme ist, ganz abstract als allgemeine Regel aufstellt. Vgl. Savigny Bd. 3 § 132 Note a.)

Dann geht in Wirklichkeit das canonische Recht nicht von dem Grundsatze aus, Negativen seien nicht zu beweisen [6].

Ferner bedeutet der Ausdruck: praesumitur in den Quellen durchaus nicht immer und nothwendig so viel als praesumtio iuris, vielmehr bezeichnet es sehr häufig nicht mehr, als unser Deutsches: annehmen, und die Quellen erklären oft nur bei der Entscheidung eines Streits eine gemeine Vermuthung (praesumtio hominis) gerade hier für zureichend, oder sie billigen einfach eine gemeine Vermuthung [7].

Endlich stehen der bekämpften Auslegung des c. 47 viele Stellen der Quellen des canonischen Rechts direct entgegen, in welchen gerade speziell der Beweis der ignorantia verlangt wird von dem, der sich darauf beruft, und zwar ohne die geringste Andeutung, daß

6) Linde in s. Zeitschr. Bd. 1 S. 128 ff. vgl. Weber Beweisf. VI §. 13 Mühlenbruch Entw. §. 276.

7) Weber V §. 5 ff. Linde Lehrb. §. 255 cf. Brissonius de verb. signif. s. v. praesumere.

hierin eine Ausnahme liege. Man vergleiche nur die oben näher betrachteten

c. 31 X de test.
c. 4 X de except.
c. 6 X qui matrim. accus. poss.
c. 8 X in 6to de elect.

Daher ist das c. 47 cit. einfach dahin zu verstehen:

Es wird so lange Unwissenheit, Nichtwissen angenommen, bis der Gegner, der seinen Anspruch auf das Wissen des Anderen gründet, die scientia bewiesen hat, eine Erklärung, die sowohl mit dem Wortlaut der Stelle als auch mit den allgemeinen Prinzipien über Beweislast und den speziellen Entscheidungen der Quellen über die Beweislast hinsichtlich der ignorantia übereinstimmt.

§. 4.

Bisher war nur von dem Beweis der Thatsache des Irrthums an sich die Rede, es ist nun noch die Beweislast hinsichtlich der Entschuldbarkeit desselben zu erörtern.

Es entscheidet hier das Prinzip, welches in

l. 9 pr. Dig. de iur. et facti ignor. 22, 6

so ausgedrückt ist:

Regula est, iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.

Der factische Irrthum wird in der Regel entschuldigt, also muß derjenige, der sich auf factischen Irrthum beruft, nur dessen Dasein, nicht auch seine Entschuldbarkeit beweisen, vielmehr muß der Gegner, der die Unentschuldbarkeit behauptet, dieselbe nachweisen, weil er eine Ausnahme von der regelmäßigen Wirkung des fraglichen Verhältnisses, die Hinderung der regelmäßigen Wirkung durch die culpa des Anderen geltend macht.

Das umgekehrte Verhältniß tritt ein hinsichtlich des Irrthums über eine eigene Handlung oder über den eigenen Rechtszustand, denn diesen erklärt das Gesetz für in der Regel unentschuldbar:

Digitized by Google

l. 3 pr. Dig. de iur. et facti ignor.

Plurimum interest, utrum quis de alterius causa et facto non sciret, an de iure suo ignoret,

und

l. 5 in fin. Dig. pro suo 41, 10.

quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.

Ausnahmsweise wird auch dieser Irrthum entschuldigt, daher hat hier der Irrende nicht nur das Dasein sondern auch die Entschuldbarkeit darzuthun, d. h. daß er sich nicht in einer groben Nachlässigkeit befunden habe.

Der Rechtsirrthum dagegen wird in der Regel nicht entschuldigt, die Gesetze stellen hier die Regel auf, daß er nicht berücksichtigt werde, es ist eine Ausnahme von der regelmäßigen Wirkung des Gesetzes, wenn er doch berücksichtigt wird, daher muß derjenige, welcher sich auf Rechtsirrthum beruft, sowohl das Dasein des Irrthums an sich, als die Entschuldbarkeit desselben beweisen, d. h. daß es ihm unmöglich war, Rechtsbelehrung oder doch ganz sichere Rechtsbelehrung zu erhalten.

Hinsichtlich des Beweises der Unentschuldbarkeit beziehungsweise der Entschuldbarkeit ist Alles auf den Begriff der culpa zurückzuführen.

Wenn bisher von Regel und Ausnahme gesprochen und die Entscheidung hinsichtlich der Beweislast auf das Verhältniß von Regel und Ausnahme gebaut wurde, so ist auch hier die Regel nicht als die Mehrzahl einzelner Fälle, sondern als das verstanden, was unmittelbar aus dem Begriffe eines Rechtsverhältnisses abgeleitet werden kann [1].

Endlich ist noch die Beweislast für die in Beziehung auf den Rechtsirrthum Privilegirten zu untersuchen.

---

1) Bethmann-Hollweg Versuche S. 351 Heffter System §. 219 zu Weber S. 277 u. 78 Arndts Lehrb. §. 114 bei Note l. Vgl. über den Beweis der Unentschuldbarkeit beziehungsweise der Entschuldbarkeit Erxleben die condicti ones sine causa. Erste Abtheilung: die condictio indebiti S. 72 —77. Der mit obigem Resultate übereinstimmt, dasselbe jedoch auf eine für und wider sprechende Vermuthung gründet.

Die Entschuldbarkeit des Rechtsirrthums haben sie in denjenigen Fällen nicht nachzuweisen, in welchen sie privilegirt sind, denn hier erklärt das Gesetz die Entschuldbarkeit, die Berücksichtigung desselben für die Regel.

Dagegen sind diese Personen in denjenigen Fällen, in welchen sie hinsichtlich des Rechtsirrthums kein Privilegium haben, von dem Beweis der Entschuldbarkeit nicht befreit.

Ebensowenig tritt eine Befreiung ein von der Beweispflicht hinsichtlich des Daseins des Rechtsirrthums, ebenso nicht hinsichtlich des factischen Irrthums, außer bei der condictio indebiti, wovon unten näher die Rede sein wird. Eine solche Befreiung müßte sich auf besondere gesetzliche Bestimmungen gründen, da sie eine Ausnahme von dem erwiesenen Prinzip für die Beweislast in Beziehung auf das Dasein des Irrthums, beziehungsweise der Entschuldbarkeit des Rechtsirrthums enthielte, von solchen gesetzlichen Befreiungen aber schweigen die Quellen durchaus. Auch ist, eben weil es sich hier von Privilegien handelt, für die Analogie kein Raum.

Wenn Savigny (Bd. 3 S. 440) für seine Behauptung, daß bei den Privilegirten stets die Rechtsunwissenheit als Thatsache vermuthet werde, eine Bestätigung in der

l. 9 §. 5 Dig. de minor. 4, 4

findet, so kann man ihm gewiß nicht beitreten. Diese Stelle lautet: Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat; ceterum cessabit restiutio.

Savigny argumentirt daraus so:

Die Uebertretung der Zollgesetze ist strafbar, auch wenn sie aus Rechtsunwissenheit geschieht, da dieselbe überhaupt nicht durch dolus bedingt ist (l. 16 §. 5 Dig. de publican. 39. 4), nun wird aber der Minderjährige von der Strafe ausgenommen, wenn ihm nicht dolus besonders bewiesen werden kann, und in dem Beweis des dolus liegt gerade der Beweis, daß der minor sich nicht in Rechtsunwissenheit befunden habe.

Allein in der ganzen Stelle liegt durchaus keine Hinweisung auf die Beweislast, nicht einmal eine Andeutung derselben, insbesondere enthalten die Worte: si nun dolus ipsorum interveniat eine solche nicht, sie sagen nur: der minor soll von der Strafe der Zollübertretung frei sein, sofern er dieselbe nicht wissentlich begangen, das Gesetz nicht wissentlich verletzt hat, und enthalten nur insofern eine Ausnahme, als es sonst auf das Wissen nicht ankommt, insofern aber wieder nur die Anwendung einer Regel, als bei blos culposen Delicten den Minderjährigen allgemein Restitution ertheilt wird [2].

Ebensowenig kann man mit Savigny den Irrthum in Beziehung auf *eigene* Handlungen bei den Privilegirten als in der Regel entschuldbar annehmen. Denn die

l. 2 §. 7 Dig. de iure fisci 49, 14

auf die er sich dafür (S. 333 Note f) beruft, beweist nach der vortrefflichen Erklärung, die Savigny selbst S. 443 u. 446 von ihr gegeben hat, gar nichts, sie gehört überhaupt gar nicht hieher. Ihr Wortlaut ist: **Complura sunt rescripta principalia, quibus cavetur, non obesse errorem cuiquam, quod ignotus iuris sui ipse se detulerit. Sed extat eorundem principum rescriptum, ex quo videtur posse defendi, ita demum non nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quae ignorare propter rusticitatem vel propter sexum femininum ius suum possit.** Als ihr Sinn ergiebt sich nachstehender:

Nach altem Recht sollte der Ehelose aus einem Testament gar nichts bekommen können, der Kinderlose nur die Hälfte des ihm Zugewendeten; das Uebrige sollte in vielen Fällen (späterhin immer) an den Fiscus fallen. Nur wer die ihm günstige Verfügung des Testaments und seine Incapacität selbst anzeigte, sollte zur Belohnung hiefür die Hälfte des dem Fiscus Gebührenden bekommen (l. 13 pr. §. 1 Dig. de iure fisci 49, 14). Hatte er aber aus Irrthum die Anzeige gemacht, so sollte ihm dieser Irrthum nicht schaden,

2) Savigny System Bd. 7 S. 139 u. 140.

d. h. er sollte doch alles ihm Zugedachte bekommen, und der Fiscus Nichts (l. 13 §. 10 de j. fisci und den ersten Theil der l. 2 §. 7 cit.). Der Grund hievon lag aber nicht in dem entschuldigenden Irrthum bei der Delation, sondern darin, daß der Anspruch des Fiscus an sich gar nicht auf die Delation gegründet war, sondern auf die (in solchem Falle gar nicht vorhandene) Incapacität. Es ist das einer der Fälle, bei denen ein Irrthum vorkommt, die aber an sich selbst schon so gestaltet sind, daß es an den nothwendigen Bedingungen einer juristischen Thatsache überhaupt fehlt, Fälle, in denen es nicht der Irrthum ist, der die Folgen der fraglichen Thatsache hindert, bei denen ebendeßhalb ganz mit Unrecht von einer Einwirkung des Irrthums geredet wird.

Allerdings scheint dem der zweite Theil der l. 2 §. 7 cit. zu widersprechen und zu sagen, die irrige Selbstdelation an den Fiscus solle nur dann nicht schaden, wenn der Irrthum durch die Rusticität oder das weibliche Geschlecht des Irrenden entschuldigt werde. „Allein dieser (der Natur der Caducität ganz widersprechende) Satz wird doch nur als die mögliche Consequenz eines einzelnen von den übrigen verschieden lautenden Rescripts versuchsweise aufgestellt, nicht bestimmt behauptet; auch ist darin eine blose Fiscalität kaum zu verkennen.“ Ueberdieß beweist diese Stelle schon darum nichts, weil das ius suum ignorare eben so gut auf einem Rechtsirrthum, als auf einem factischen Irrthum beruhen kann und gerade die Bezugnahme auf die wegen Rechtsirrthums Privilegirten darauf hindeutet, daß hier das ius suum ignorare als ius ignorare gemeint ist, um so mehr, als sich sonst in den Quellen nirgends eine solche Ausnahme für die Privilegirten auch in Beziehung auf den (factischen) Irrthum über eigene Handlungen findet, das Privilegium der gerade hier allein genannten: Rustici und feminae hinsichtlich des Rechtsirrthums zudem selbst nur ein ganz beschränktes ist.

Hinsichtlich der Minderjährigen ist hier schließlich noch Folgendes zu bemerken. Wenn sie wegen Irrthums restituirt werden, so tritt dieß ganz zurück gegenüber dem allgemeinen Restitutionsgrund wegen der minor aetas. Sie werden überall, wo sie lädirt sind,

Digitized by Google

es sei durch ihren Irrthum oder durch eine andere Ursache, als minores, propter minorem aetatem restituirt und diese restitutio hat statt, die Läsion mag auf der unentschuldbarsten Nachlässigkeit des minor beruhen oder nicht.

Aus diesen Gründen tritt für den minor nie die Nothwendigkeit ein, das Dasein eines factischen oder Rechtsirrthums zu beweisen und ebensowenig die Entschuldbarkeit des Irrthums. Die Voraussetzung für die Hülfe, die ihm gewährt wird, ist gar nicht der Irrthum, sondern außer der Läsion lediglich die minor aetas, nur diese hat er daher zu beweisen.

Diese Bemerkung ist zugleich geeignet, die Argumentation Savigny's aus l. 9 §. 5 Dig. cit. (de minor.) vollends zu widerlegen. Die restitutio, von welcher dort die Rede ist, ist die restitutio propter minorem aetatem, der Irrthum kommt dabei gar nicht in Betracht, also auch nicht der Beweis desselben, und die Worte: si non dolus ipsorum interveniat enthalten nur die Anwendung des auch sonst vorkommenden Satzes, daß durch dolus von Seite des minor die Restitution wegen Minderjahrigkeit ausgeschlossen werde [3].

§. 5.

Mit dem in den vorigen Paragraphen gewonnenen Resultat sind die meisten Lehr- und Handbücher des gemeinen Civilrechts der Hauptsache nach einverstanden, sofern sie — wiewohl meist ohne alle nähere Begründung — den Satz aufstellen:

Derjenige, welcher sich auf einen Irrthum berufe, um ein Recht daraus abzuleiten, müsse seinen Irrthum beweisen [1].

---

3) Von dem Beweis des Irrthums überhaupt will die Privilegirten befreit wissen Wening-Ingenheim Lehrb. Buch I §. 128 a. E. Mackeldey Lehrb. §. 165 a. E. wegen l. 25 §. 1 Dig. de probat. 22. 3, daß diese Stelle aber nichts hiefür beweist, wird ihre später folgende genaue Betrachtung in Beziehung auf den Gegenstand vorliegender Abhandlung überhaupt ergeben. Im Wesentlichen mit unserem Resultat trifft überein Thibaut Pand. §. 29.

1) Gonzalez Tellez Comment. perpet. in sing. textus V librorum Decretal. Gregorii IX Tom. V p. 429 §. 3 (ed. 2 Francof. 1690) ad c. 9 x de cler. excomm. 5, 27, dessen Quellenbelege übrigens geradezu Nichts be-

Es fehlt aber auch nicht an durchaus abweichenden Ansichten.

So giebt Hermann: Von den Wirkungen des Irrthums, Wetzlar 1811 (im Auszug im Magazin für Rechtswissensch. und Gesetzgebg. von v. Grolman und v. Löhr Bd. 4 S. 35 ff.) folgende leitende Prinzipien mit Beziehung auf die beigefügten Gesetzesstellen:

Wo die Gesetze in Rücksicht auf die Person oder Verhältnisse irgend eine Vermuthung aufstellen, hat der zu beweisen, welcher die Vermuthung gegen sich hat,

l. 25 Dig. 22, 3.

Entscheidet diese Bestimmung nichts, so muß man sehen, ob der, welcher den Irrthum behauptet, ein Recht daraus ableiten, oder sich nur von den Ansprüchen eines Andern oder einer Strafe befreien will. Ist jenes, so muß er den Grund seiner Klage nachweisen,

l. 25 Dig. cit. — c. 4, X. 2, 25 — c. 8, VI 1, 6,

findet dieses statt, so muß ihm die Wissenschaft erwiesen werden

l. 6 Cod. 12, 34 — §. 4 Inst. 2, 20 l. 10 Cod. 6, 37. —

Endlich ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob bei dem Irrenden Wissenschaft zu erwarten war oder nicht.

l. 7 Cod. 2, 22 l. 37 Cod. 7, 16.

Den ersten Satz kann man zugeben, nur ist er durchaus nicht geeignet, an die Spitze der Lehre gestellt zu werden, da die praesumtio iuris immer eine Ausnahme von der Regel über Beweislast bildet.

Der zweite dagegen, welcher das eigentliche Prinzip enthält, ist durchaus falsch.

---

weisen. Hofacker princ. jur. civ. Rom. §. 205 Glück Comment. Bd. 4 S. 166 v. Wening-Ingenheim Lehrb. des gem. Civilr. §. 128 (2. Ausg.) Thibaut Pand. §. 29 a. E. (8. Ausg.) Mackeldey Lehrb. des h. R. R. §. 165 (10. Ausg.) Mühlenbruch Lehrb. des Pand.R. §. 147 und Entwurf des gemeinrechtl. Civilproz. §. 280 Sintenis gem. Civilr. Bd. 1 S. 201 vgl. Röder Abhdlgn über pract. Fragen des Civilr. Nr. II Gensler Archiv f. civ. Praxis Bd. 2 S. 286 u. 87 Bethmann-Hollweg Vers. S. 372 u. 73 Fritz Erläutergn zu Wening Heft 1 S. 189 Bayer Vorträge S. 428 Nr. 2 Jordan in Weiske's Rechtslex. Bd. 2 S. 133 Nr. 2 Linde Lehrb. §. 242 Note 7.

Einmal verstößt er nämlich gegen den unbestrittenen Grundsatz, daß der Beklagte diejenigen positiven oder negativen Thatsachen, auf die sich sein Anspruch auf Entbindung von dem Verlangen des Klägers gründet, zu beweisen hat, und vom Beweise nur insofern befreit ist, als er die unmittelbar und wesentlich zum Begriffe der Klage gehörigen Thatsachen läugnet, während nach Hermanns Ansicht der Beklagte immer schon als solcher von jedem Beweise befreit ist, selbst wenn die Behauptung des Irrthums eine exceptio im streng römischen Sinne enthält, z. B. wenn der vom Verkäufer einer Sache auf Zahlung des Kaufpreises Belangte einen heimlichen Fehler derselben geltend macht (reus in excipiendo actor est l. 1 Dig. de except. 44, 1. In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungie oportere, ipsumque exceptionem, velut intentionem, implere!)

Dann beweisen auch die Gesetzesstellen, die Hermann für seinen Satz anführt, nicht das Mindeste:

l. 6 Cod. qui militare poss. etc. 12, 34

sagt allerdings von den Herren, deren Sklaven, vel scientibus vel ignorantibus dominis, Soldaten geworden: si quidem ignorantibus his (sc. dominis) eam (sc. militiam) meruerint, licere dominis adire competentem iudicem, et suam ignorantiam eo, quod contrarium minime probatur, ostendere, eoque modo spoliatos eos militia in suum dominium trahere, allein diese Entscheidung steht in vollstem Einklang mit den in §. 2 entwickelten Grundsätzen. Der Herr, dessen Sklave abhanden gekommen ist, hat gegen denjenigen, bei welchem er sich findet, die rei vindicatio und hat begreiflich nur deren Voraussetzungen, also sein Eigenthum nachzuweisen, der Verpflichtung zur Herausgabe kann der Beklagte nur dadurch entgehen, daß er nachweist, der Kläger habe sein Eigenthum verloren, einer der Aufhebungsgründe des Eigenthums an dem Sklaven ist nun nach dem zweiten Theile jener Stelle der Umstand, daß der Sklave mit Wissen des Herrn Soldat geworden ist (sin vero scientibus his servi militaverint, cadere quidem eos non tantum dominis eorum, — illos vero ingenuos effectos etc.), diese scientia muß da-

her nach den allgemeinsten Grundsätzen über Beweislast der Beklagte beweisen, nicht der Kläger seine ignorantia.

Ganz so verhält es sich mit

§. 4 Inst. 2, 20.

Sie bedarf keiner näheren Erörterung, da sie bereits in §. 3 oben genau untersucht worden ist, die scientia des Erblassers gehört unmittelbar und wesentlich zur Giltigkeit des legatum rei alienae, sie bildet das Fundament der Klage des Legatars gegen den Onerirten und muß deßhalb natürlich von Jenem erwiesen werden, nicht die ignorantia vom Erben, deren Geltendmachen nur das Abläugnen des Klagegrunds ist.

Durchaus denselben Inhalt wie §. 4 cit. hat

l. 10 Cod. 6, 34,

auch sie handelt vom legatum rei alienae.

Der letzte Satz macht die längst (durch Weber vgl. Bethmann-Hollweg Vers. S. 332) widerlegte Theorie, die Vermuthungen an die Spitze der Lehre von der Beweislast zu stellen, geltend, und die dafür angeführten Gesetzesstellen sprechen gar nicht von der Beweislast, sondern lediglich davon, ob in concreto der Beweis der scientia aus den Umständen erbracht sei, also von dem Resultate der Beweisführung.

Die erste jener Stellen

l. 7 Cod. de in int. rest. min. 2, 22

lautet:

De tutela avunculi eiusdemque tutoris, cui falso aetate probata praestitisti liberationem, quem ignarum aetatis tuae non fuisse, tam officium tutelae, quam sanguinis proximitas arguit, si necdum statutum tempus excessit, ex causa in integrum restitutionis heredes eius convenire potes,

und ist so zu erklären:

Die Erben des Oheims, der zugleich Tutor war, können mittelst der restitutio in integrum, so lange diese noch nicht verjährt ist, von dem Mündel, der sich fälschlich für volljährig ausgegeben und als solcher den Oheim und tutor von den aus der Tutel herrühren-

den obligatio freigesprochen hatte, belangt werden, weil ihr Erblasser sowohl in seiner Eigenschaft als Tutor wie als naher Verwandter das wahre Alter des Mündels kennen mußte.

Es wird also hier die Restitution, welche sonst durch den dolus des minor ausgeschlossen ist, für zulässig erklärt, aus dem sehr einfachen Grunde, weil dem tutor gegenüber der minor nicht in dolo war, sofern dieser dessen Alter kannte, der dolus aber die Täuschung des Anderen zur wesentlichen Voraussetzung hat.

l. 37 Cod. de liberali causa 7, 16

sagt:

Si filium tuum liberum genero vendidisti, qui tam proxima necessitudine coniunctus conditionis ignorantiam simulare non potest, utrisque sociis criminis accusator deest.

Hier wird gleichfalls einfach aus der Nähe der Verwandtschaft geschlossen, daß der Schwiegersohn, dem der Schwiegervater seinen freien Sohn als Sklaven verkauft, wohl gewußt habe, daß er nicht Sklave sondern frei sei.

Hiemit ist jedoch das in §. 2 gewonnene Resultat noch nicht sicher gestellt, es ist noch die in der Hauptsache abweichende Ansicht Savigny's genau zu prüfen. Sie geht dahin: „Wo der Irrthum überhaupt hilft (was in der Regel nur vom factischen gilt), da wird zugleich sein Dasein von selbst angenommen, anstatt daß bei dem Rechtsirrthum, welcher überhaupt nicht helfen soll, auch schon das blose Dasein nicht anzunehmen ist.

Diese ganze Ansicht liegt zum Grunde bei folgender Bestimmung, welche in Anwendung auf die condictio indebiti eine festere Regel über die Beweislast enthält, als sonst wohl über dieselbe vorzukommen pflegt: l. 25 pr. §. 1 Dig. de probat. 22, 3. Wenn nemlich die Frage streitig ist, ob die Schuld vorhanden war oder nicht, so soll der Zurückfordernde das indebitum in der Regel beweisen, also indirect auch den bei der Zahlung vorgefallenen Irrthum: aber nicht etwa wegen der allgemeinen Natur des Irrthums überhaupt, sondern gerade umgekehrt, nur wegen der besondern Beschaffenheit dieses Falls. Der Grund wird nemlich darein ge-

setzt, daß nicht leicht Jemand so unvorsichtig sein werde, sein Geld, wenn er nichts schuldig ist, wegzuwerfen: „qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat .... et ideo eum, qui dicit indebitas sol visse, compelli ad probationes, quod per dolum accepientis, vel aliquam justam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum“ .... Dieses aber besonders in dem Fall, wenn außerdem der Zahler als ein sorgfältiger Mann und besonnener Haushalter anerkannt ist. Ausnahmsweise soll aber gerade das Gegentheil angenommen und dem Empfänger der Beweis der Schuld auferlegt werden, wenn die Zahlung geschah von einem Minderjährigen, Weibe, Soldaten, Bauer, oder überhaupt einem Solchen, der aller Geschäfte unkundig, oder einfältig und sorglos ist. Diese Eigenschaften also sollen wieder die Unwahrscheinlichkeit aufwiegen, daß Einer sein Geld wegwerfen werde. In der Mitte liegen nun noch manche unentschiedene Fälle, worin der Richter ein freies Urtheil nach den individuellen Umständen haben muß.

Im Ganzen aber liegt die Hauptansicht zum Grunde, daß der factische Irrthum, da wo jene besondere Unwahrscheinlichkeit nicht vorhanden ist, dem der ihn behauptet, vorläufig wohl geglaubt werden kann." (System Bd. 3 Beil. VIII Nr. XXXIX.)

Vor Allem ist die Aeußerung: in der Mitte liegen noch manche unentschiedene Fälle, worin der Richter ein freies Urtheil nach den individuellen Umständen haben muß, zu bekämpfen, wofern dieselbe den Sinn haben soll, der Richter habe die Beweislast nach seinem freien Urtheil den individuellen Umständen gemäß zu bestimmen. Der heutige Richter hat sich rein receptiv zu verhalten, lediglich das bestehende Recht (also hier das bestehende Recht über die Beweislast) anzuwenden, während dem römischen Richter und Juristen überhaupt ein unmittelbarer Einfluß auf die Fortbildung des Rechts, ein wahrhaft productives Verhalten durch Ergänzung, Erweiterung und Modificirung des Gesetzes (unter interpretatio im Sinne der Quellen gleichfalls begriffen) eingeräumt war, und der iudex speziell zur Beweisfrage eine ganz freie Stellung hatte, wie denn auch der

Richter des alten deutschen Rechts befugt war, neues Recht zu finden und zu weisen.

Sollte dagegen mit jener Aeußerung blos gesagt werden, der Richter habe das Resultat der Beweisführung nach seinem freien Urtheil in Gemäßheit der individuellen Umstände zu prüfen und zu entscheiden, so wäre dieß unbedenklich, da die Stellung des heutigen Richters zu der Beweisführung selbst eine sehr freie, wenn auch keine so freie als die des römischen iudex ist.

Was dann das Hauptresultat Savigny's und dessen Begründung aus der l. 25 D. de probat. betrifft, nemlich den Satz: Im Ganzen liege die Hauptansicht zu Grunde, daß der factische Irrthum, da wo eine besondere Unwahrscheinlichkeit nicht vorhanden ist, dem der ihn behauptet, vorläufig wohl geglaubt werden könne, so kann man zunächst einen Augenblick dieses zugeben, ohne daß das in §. 2 oben gewonnene Resultat dadurch im Mindesten alterirt würde.

Denn Gesetz ist für uns nur, was als Gesetz in irgend einer Weise ausgesprochen ist, nie aber eine blose Ansicht, am wenigsten eine solche, die nur stillschweigend zu Grunde liegt.

Die l. 25 cit. wäre nur dann gegen die in dieser Abhandlung vertheidigte Ansicht entscheidend, wenn sie den Satz: der Beweis des Irrthums liegt dem Irrenden nur ob, wo besondere Gründe gegen die Annahme des Daseins eines Irrthums vorliegen, als gesetzliche Bestimmung enthielte, allerdings nicht absolut nothwendig als ausdrückliche, besonders als solche entwickelte Bestimmung, aber doch wenigstens so, daß sie als Wille des Gesetzgebers aus anderen Worten des Gesetzes mit Nothwendigkeit folgt.

Diesen Ausdruck des gesetzgeberischen Willens könnte man nun finden wollen in den von Savigny citirten Worten des §. 1:

Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias iactet, et indebitas effundat, et maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est et studiosus pater familias, cuius personam incredibile est, in aliquo facile errasse; et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod

per dolum accipientis vel aliquam justam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum.“.....
indem man so schließt:

Das Gesetz legt hier bei der condictio in debiti dem Kläger den Beweis des Irrthums deßhalb auf, weil nicht leicht Jemand so unvorsichtig sein werde, sein Geld, wenn er nichts schuldig ist, weg zu werfen, also bestimmt es allgemein, für alle Fälle, in welchen nicht ein besonderer Grund gegen das Dasein des Irrthums vorliegt, das Gegentheil, d. h. es befreit den Irrenden von der Pflicht, seinen Irrthum zu beweisen.

Allein dieser Schluß (argumentum a contrario) ist ganz verfehlt.

Das argumentum a contrario greift nur Platz, wenn eine Rechtsregel bis zu einer bestimmten Grenze dergestalt ausgesprochen ist, daß darin der bestimmte Gedanke enthalten ist, jenseits dieser Grenze solle das Entgegenstehende gelten. Wer wird aber ernstlich behaupten wollen, es sei in den Worten „Qui enim solvit“ bis „compelli ad probationes“ irgend eine allgemeinere Rechtsregel und besonders die Rechtsregel: derjenige, gegen dessen Irrthum besondere Gründe sprechen, müsse denselben beweisen, und (was die Hauptsache) ist vollends mit der Bestimmtheit ausgesprochen, daß darin der bestimmte Gedanke liegt, für die Fälle, wo kein besonderer Grund gegen das Dasein des Irrthums spreche, solle das Gegentheil gelten?

Das Aeußerste, was in jenen Worten liegen könnte, ist die Rechtsregel: der Irrthum bei der condictio indebiti muß dann von dem Kläger erwiesen werden, wenn besondere Gründe gegen die Annahme eines Irrthums sprechen, also hat der Kläger bei der condictio indebiti dann seinen Irrthum nicht zu erweisen, wenn nicht besondere Gründe gegen die Annahme des Irrthums vorhanden sind. Allein nicht einmal diese Argumentation wäre folgerichtig, weil eben die Entscheidung hinsichtlich der Beweislast gerade nicht auf besondere Gründe gegen die Annahme des Irrthums, sondern ganz allgemein darauf gestützt ist, daß Niemand doppelt zahle. Hiegegen kann auch nicht §. 1 der l. 25 geltend

Digitized by Google

gemacht werden, denn die hier gegebenen Bestimmungen sind offenbar nur Ausnahmen von der im principium aufgestellten Regel und es liegt insbesondere kein Grund vor, unter dem „miles, vel agricultor et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens et desidiae deditus" Jeden zu verstehen, gegen dessen Irrthum nicht besondere Gründe sprechen, vielmehr sind darunter nur diejenigen begriffen, denen sonst das Privilegium der rusticitas ertheilt wird.

Dieß die gewiß hinreichenden Gründe gegen ein solches argumentum a contrario.

Man kann aber auch nicht einmal dem Resultate Savigny's beipflichten und auch nur die Ansicht als zu Grunde liegend anerkennen, daß der factische Irrthum dem Irrenden vorläufig geglaubt werde.

Folgendes spricht dagegen.

Vor Allem die offenbar hervortretende, umfangreiche Interpolation der ganzen Stelle, welche so, wie sie jetzt lautet, in der Schrift, aus der sie nach der Inscription genommen ist (Pauli lib. 3 Quaest.) nicht gelautet haben kann, und der Umstand, daß sie so viele mit anerkannten allgemeinen Grundsätzen in Widerspruch stehende Bestimmungen enthält, Gründe, die es an sich schon verbieten, Folgerungen aus der Stelle zu ziehen, die über ihren unmittelbaren Inhalt hinausgehen.

Dann Momente, welche aus dem Inhalt der Stelle selbst hergenommen sind.

Es ist mehr als zweifelhaft, ob die Worte: „Qui enim solvit" bis „facile errasse", also gerade die Gründe für die Entscheidung über die Beweislast, überhaupt nur als wesentliches Moment der Entscheidung selbst gelten können, ob sie überhaupt dispositiv sind. Ferner ist es sehr problematisch, ob durch die Partikel: „ideo" die Entscheidung über die Beweislast nothwendig in einen Causalzusammenhang gebracht wird mit den unmittelbar vorhergehenden Worten: „qui enim solvit" etc. oder ob sie sich nicht lediglich auf den Satz: „Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pe-

cunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas", bezieht, eine Annahme, für welche der Umstand spricht, daß in den ersten Worten des principium der l. 25 die umgekehrte Normirung der Beweislast lediglich auf das Läugnen des Empfangs der Zahlung gegründet ist. Auch stehen der Savigny'schen Folgerung aus der Stelle die Schlußworte des §. 2 derselben entgegen, welche die Beweislast hinsichtlich der Nichtschuld und des Irrthums, wenn sich der Condicirende auf eine ihm zustehende exceptio oder auf Tilgung der Schuld beruft, unbedingt ihm auferlegt „secundum generalem regulam, quae eos, qui opponendas esse exceptiones affirmant, vel solvisse debita contendunt, haec ostendere cogit", also wieder ohne alle Rücksicht auf eine dem Irrthum entgegenstehende Vermuthung und mit Hinweisung auf die obersten Prinzipien über Beweislast. Endlich dürfte überhaupt auf die in den Quellen enthaltenen Gründe für die Entscheidung über die Beweislast in einem concreten Fall kein bedeutender Werth zu legen sein, da bei der freien Stellung des römischen judex zur Beweisfrage überhaupt diese Gründe nicht als streng bindend und darum nicht als sehr wichtig erschienen sein mögen. Hiernach bedarf es kaum noch der Beziehung auf §. 7 Nr. 1 lit. b unten, wo sich die Nachweisung findet, daß in Wirklichkeit das Römische Recht nicht einmal bei der condictio indebiti die Beweislast hinsichtlich des Irrthums auf eine praesumtio stützt.

Dritter Abschnitt.

Die Beweislast hinsichtlich des Irrthums in den einzelnen Fällen, in welchen der Irrthum juristisch in Betracht kommt.

§. 6.

Nachdem durch das Vorstehende das in §. 2 aufgestellte Prinzip für die Beweislast hinsichtlich des Irrthums nach allen Seiten


Digitized by Google

hin gerechtfertigt ist, bleibt noch die Anwendung desselben auf die einzelnen Fälle übrig, in welchen nach §. 1 dem Irrthum juristisch eine Einwirkung zukommt. Was hier

I. Die Fälle betrifft, in welchen der Irrthum das Dasein des Willens selbst ausschließt, und zwar

1) zunächst bei Rechtsgeschäften, so ist vor Allem der Begriff des Rechtsgeschäfts scharf zu bestimmen. Das Rechtsgeschäft ist eine Willenserklärung, durch welche ein Rechtsverhältniß hervorgebracht, aufgehoben oder verändert werden soll. Rechtsgeschäft ist gleich: Willenserklärung. Diese Willenserklärung kann blos einseitig ausgehen von der für den Zweck des Geschäfts handelnden Person (einseitiges Rechtsgeschäft), sie kann aber auch eine übereinstimmende Erklärung Mehrerer sein (zweiseitiges Rechtsgeschäft, Vertrag) [1].

Eine Willenserklärung ist nun, wie in §. 1 oben bemerkt worden, wirkungslos, wenn dabei ein Irrthum vorkommt, der sich auf das zu begründende, aufzuhebende oder zu modificirende Rechtsverhältniß im Ganzen oder auf die Natur desselben, die in dem Rechtsverhältniß gegenüberstehende Person, endlich auf die den Gegenstand des Rechtsverhältnisses bildende Sache bezieht, sei es auf deren Identität (Individuum, Gattung, zuweilen auch Quantität) sei es auf deren Eigenschaften (wofern vermöge der irrthümlich vorausgesetzten Eigenschaft nach den herrschenden Begriffen der Gegenstand zu einer andern Art von Sachen zu rechnen wäre).

Die Beweislast bestimmt sich hier nach folgenden Unterschieden. Was das irrende Subjekt betrifft, so sind zwei Hauptfälle denkbar:

a) der Wille eines Einzelnen steht im Widerspruch mit der Erklärung desselben Einzelnen. Dieß kann vorkommen bei einer einseitigen Willenserklärung, ebenso aber auch bei einer gegenseiti-

---

1) Savigny System Bd. 3 S. 5—7, 98 u. 99, 307—309 Puchta Pand. §. 54 Arndts Lehrb. §. 63 Wächter Württemb. Privatr. Bd. 2 §. 83 ff.

Digitized by Google

gen Willenserklärung und bei letzterer entweder so, daß der Eine allein irrt, oder auch so, daß Jeder derselben irrt.

b) Der Wille jedes Einzelnen stimmt mit dessen Erklärung überein, aber nicht mit dem Willen und der Erklärung des Andern.

In dem Falle a, also dann, wenn der Wille im Widerspruch steht mit der Erklärung des Erklärenden, muß immer dieser das Dasein des den nach seiner Erklärung vorhandenen Willen ausschließenden Irrthums beweisen, wenn er die Ungiltigkeit seiner Erklärung wegen dieses Irrthums behauptet. – Der Grund hievon ist einfach der: weil zum eigenthümlichen, unmittelbaren und wesentlichen Begriff des Rechtsgeschäfts lediglich eine ein Rechtsverhältniß erzeugende, aufhebende oder modificirende Willenserklärung gehört, diese Erklärung hat in der Regel die Wirkung, das fragliche Rechtsverhältniß wirklich zu erzeugen, zu vernichten oder zu modificiren, jedes Moment, welches diese regelmäßige Wirkung ausschließt, liegt außerhalb des Begriffs des Rechtsgeschäfts, ist ein Hinderniß der Entstehung des seinem Begriff nach vorhandenen Rechtsgeschäfts und muß als solches erwiesen werden.

Dieß ist der allein wahre Grund. In der Regel wird die obige Entscheidung hinsichtlich der Beweislast, über welche an sich kein Streit ist, und nach den vorliegenden Quellenaussprüchen auch kein Streit sein kann [2], anders begründet.

Der Einsicht in die innere, juristische Natur des fraglichen Falls wegen wird es nicht überflüssig sein, die hauptsächlichsten anderweitigen Begründungen kurz zu betrachten.

Bethmann-Hollweg (Vers. S. 372) äußert sich so: „So sagt man gewöhnlich, der Beklagte, welcher aus einem Contract

2) §. 17 Inst. de inutil. stip. 3. 19 §. ult. Inst. de fidejuss. 3. 20 l. 7 §. 12 Dig. de pact. 2. 14 l. 30 Dig. de V. O. 45. 1. l. 14 Cod. de contr. vel ommitt. stip. 8. 38 l. 11 Cod. de probat. 4. 19 l. 3 Cod. de ed. D. Hadr. toll. 6. 33 Weber Beweisf. VI §. 31 Heffter zu Weber S. 277 u. 279 Bethmann-Hollweg Versuche 359, 360, 372, 373 Bayer Vorträge S. 428 Nr. 2 Mühlenbruch Entwurf §. 279 Savigny System Bd. 5 S. 155 Wächter Bd. 2 S. 452 u. 750.



belangt wird, und ihn wegen eines wesentlichen Irrthums für ungiltig erklärt, schütze eine Einrede vor und müsse deßhalb beweisen.

„In der That aber ist der Irrthum ein direkter Gegenbeweis im gewöhnlichen Sinne. Das Factum nemlich worauf der Kläger sein Recht gründet, ist der Vertrag, wozu vor Allem der Consens der Partheien gehört. Der Irrthum aber schließt den Consens aus. Indem der Beklagte sich darauf beruft, behauptet er also das directe Gegentheil der vom Kläger angeführten Thatsache, und muß nur deßhalb beweisen, weil der Kläger durch den Beweis der übereinstimmenden Willenserklärung genug bewiesen hat, indem hieraus in der Regel der wirkliche Consens der Partheien gefolgert werden kann."

Der hochverehrte Gelehrte, der besonders um die Lehre von der Beweislast ganz eminente Verdienste hat, nimmt hiernach offenbar an: in der Behauptung der Ungiltigkeit eines Vertrags wegen wesentlichen Irrthums liege das Abläugnen eines zu dem eigenthümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen des Vertrags gehörigen Moments, — gewiß mit Unrecht. Allerdings unterliegt es keinem Zweifel, daß durch den sog. wesentlichen, d. h. eben den Willen selbst ausschließenden, Irrthum, der Consens ausgeschlossen wird, und daß in diesem Falle ein Vertrag gar nicht entsteht, allein zu den eigenthümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen des Vertrags gehört nur die übereinstimmende Willens*erklärung*, nicht auch noch die Uebereinstimmung des Willens selbst als *etwas Besonderes*, daher ist „das Factum, worauf der Kläger sein Recht gründet, nicht „der Consens der Partheien", sondern blos die *Erklärung* dieses Consenses, und „indem sich der Beklagte auf den den Consens ausschließenden Irrthum beruft", behauptet er *nicht* „das directe Gegentheil der vom Kläger angeführten Thatsache", denn die vom Kläger angeführte, präciser: anzuführende, Thatsache ist eben nur die übereinstimmende Willens*erklärung*. Daß dennoch der Wille, ohne den freilich kein Rechtsgeschäft entstehen kann, nicht vorhanden gewesen, ist die Behauptung eines die Entstehung des seinem Begriff nach vorhandenen Rechts hindern-

den Umstandes. Das Unrichtige der Hollweg'schen Deduction erhellt noch besonders aus seiner Motivirung, warum in dem fraglichen Falle der Beklagte dennoch den Irrthum zu beweisen habe: „weil der Kläger durch den Beweis der übereinstimmenden Erklärung genug bewiesen hat, indem hieraus in der Regel der wirkliche Consens der Partheien gefolgert werden kann." In diesem Argument wird die Willenserklärung gleichsam nur als Beweismittel behandelt, während sie doch ein wesentliches Moment jedes Rechtsgeschäfts bildet, sofern der Wille ohne entsprechende Erklärung wirkungslos ist. Also nicht „weil aus der übereinstimmenden Erklärung in der Regel der wirkliche Consens der Partheien gefolgert werden kann", sondern weil eben zum Begriff des Vertrags nicht mehr gehört, als die übereinstimmende Erklärung, muß der Beklagte den Irrthum beweisen. So scheint die Sache selbst von Hollweg auf S. 359 u. 360 seiner classischen Abhandlung aufgefaßt worden zu sein.

Heffter (zu Weber S. 276 u. 77) begründet die Entscheidung unserer Frage damit: „daß nur die unmittelbaren äußeren Thatsachen regelmäßig zu beweisen sind", es bedarf jedoch nach dem bisher Ausgeführten dieses weiteren Axioms für die Lehre von der Beweislast gar nicht, da das von uns an die Spitze gestellte Prinzip, daß nur die eigenthümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen eines Rechts bewiesen werden müssen, richtig angewendet vollkommen ausreicht.

Unzureichend endlich ist der von Savigny (Bd. 5 S. 155) angeführte Grund: „bei einer scheinbaren Willenserklärung verstehe sich die Uebereinstimmung der Erklärung mit dem wirklichen Willen, deren natürliches Zeichen sie sei, als Regel von selbst", denn er behandelt die Erklärung des Willens wie Hollweg, nicht als das was sie ist, wesentlicher Bestandtheil jedes Rechtsgeschäfts, ja eben dessen unmittelbarer, wesentlicher, eigenthümlicher Begriff selbst. Auch ist dieses Argument Savigny's keine Folgerung aus dem von ihm dahin formulirten Prinzip: „Zu den wesentlichen Elementen jeder Klage gehöre nur das allgemeine Dasein der factischen Be-

dingungen des bestrittenen Rechts, die gehörige, regelmäßige Beschaffenheit dieser Bedingungen verstehe sich dann von selbst"; „das allgemeine Dasein der factischen Bedingungen" und „die Regel, daß die Erklärung mit dem wirklichen Willen übereinstimme", stehen in keinem Zusammenhang, consequent müßte gesagt werden: „die factische Bedingung des Rechtsgeschäfts ist die Willenserklärung, deren allgemeines Dasein genügt, ihre gehörige regelmäßige Beschaffenheit versteht sich dann von selbst", was im Wesentlichen unser Resultat ist [2b].

Dieß sind die abweichenden Ansichten der Schriftsteller, die in der Hauptsache von den hier angewendeten allgemeinen Prinzipien über Beweislast ausgehen, die Ansichten derjenigen zu prüfen, welche an die Spitze der Beweislast ein ganz anderes Prinzip stellen (z. B. Puchta's, Wächters [3], bei denen die Vermuthungen eine große Rolle spielen), ist hier nicht der Ort, wo es sich nicht von der Theorie der Beweislast überhaupt, sondern nur von einer speziellen Anwendung derselben handelt.

Ganz anders dagegen entscheidet sich die Beweislast im Falle b. Wenn der Wille jedes Einzelnen mit dessen Erklärung übereinstimmt, aber nicht mit dem Willen und der Erklärung des Andern, so zieht derjenige, welcher eben die Nichtübereinstimmung seiner Erklärung mit dem Willen des Andern wegen Irrthums geltend macht, gerade das den Begriff des Rechtsgeschäfts constituirende Moment, die Willenserklärung in Abrede, und es muß der Gegner, der die Uebereinstimmung des Willens des Läugnenden mit seiner (des

2b) Hollweg's und Savigny's Argument paßt nur für diejenigen Erklärungen, welche keine Willenserklärungen, keine Rechtsgeschäfte, sondern blose Beweismittel sind (also blose Zeugnisse, namentlich Selbstzeugnisse) z. B. Quittungen, hier ist aber der Irrthum juristisch ganz gleichgiltig, zu ihrer Entkräftung genügt immer der rein objektive Beweis des Gegentheils. Allerdings dient die Willenserklärung auch zugleich als Mittel des Beweises, allein diese Function ist doch eine ganz untergeordnete, nicht zum Wesen, zum Begriff gehörige, die Erklärung des Willens ist der Act, der den Willen überhaupt zu einer juristischen Existenz macht, ohne den ein juristischer Wille gar nicht vorhanden ist.

3) A. a. O. S. 750.

Gegners) Erklärung genauer: die Uebereinstimmung der Erklärung des Läugnenden mit seiner (des Gegners) Erklärung behauptet, diese als das den Begriff des von ihm geltend gemachten Rechts: des Rechtsgeschäfts, constituirende Moment beweisen.

2) Die Erklärung des Willens kann nicht allein durch Mittel geschehen, welche gerade zu diesem Zweck gebraucht werden, ausdrückliche Willenserklärung, sondern auch durch Handlungen, die zugleich eine andere Bestimmung haben, aus denen aber der Wille erschlossen werden kann, stillschweigende Willenserklärung. Ob eine Handlung diese Eigenschaft einer „concludenten" habe, ist eine Interpretationsfrage in jedem einzelnen Fall. Allein auch da, wo der Schluß von der Handlung auf den Willen an sich und der Regel nach wohl begründet ist, wird derselbe entkräftet durch einen Irrthum des Handelnden, wenn die Handlung in einer solchen irrigen Voraussetzung unternommen ist, daß sie gar nicht als Ausdruck jenes Willens gelten kann. Dieser Fall ist von dem unter 1 a oben behandelten insofern verschieden, als es hier an der Willenserklärung selbst fehlt, eine solche gar nicht vorliegt, während dort (1 a oben) eine solche entschieden und immer vorhanden ist. Gleichwohl ist die Frage über die Beweislast hinsichtlich des Irrthums ebenso zu entscheiden, sie trifft immer denjenigen, welcher die Richtigkeit des Schlusses, daß seine Handlung eine Willenserklärung enthalte, wegen eines Irrthums bestreitet 4[a]. Denn es ist die Regel, daß jene Handlungen den betreffenden Willen ausdrücken, daß solches im concreten Falle doch nicht der Fall, ist eine Ausnahme.

Diese Auffassung wird auch durch nachstehende Quellenzeugnisse bestätigt.

Hat der Gläubiger dem Schuldner den Schuldschein eingehändigt, so gilt dieß in der Regel als Erlaß der Schuld,

l. 2 §. 1 Dig. de pactis 2, 14.

l. 7 Cod. de remiss. pign. 8, 26.

---

4 a) Wächter S. 735 Note 4.

Behauptet nun der Gläubiger, es sei dieß zu einem anderen Zwecke geschehen oder aus Irrthum, so muß er dieses beweisen:

l. 15 Cod. de sol. 8, 43.

Quod debitori tuo chirographum redditum contra voluntatem tuam asseveras, nihil de iure tuo deminutum est. Quibus cunque itaque argumentis iure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro huius modi facto liberationem minime consecutum, iudex ad solutionem debiti iure compellet.

Ganz so, wenn der Schuldschein durchstrichen ist:

l. 24 Dig. de probat. 22, 3.

Si chirographum cancellatum fuerit, licit praesumtione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur.

In der Besorgung erbschaftlicher Geschäfte von Seiten dessen, dem die Erbschaft angefallen ist, liegt in der Regel die stillschweigende Antretung derselben.

§. 7 Inst. de hered. quat. 2, 19.

l. 20 pr. §. 1 Dig. de adqu. hered. 29, 2.

Diese Deutung kann ausgeschlossen werden durch Protestation, Irrthum, oder eine andere Absicht, in der die Handlung geschah, dieß ist aber zu erweisen.

l. 20 pr. §. 1 cit.

l. 14 §. 7 u. 8 Dig. de relig. 11, 7.

Die Einlassung vor einem incompetenten Richter gilt als stillschweigende Prorogation [4], durch Irrthum über die Competenz wird diese Wirkung der Litiscontestation ausgeschlossen, er muß aber von dem Irrenden erwiesen werden [5].

---

4) Bayer Vorträge S. 151 Linde Lehrb. §. 101 Note 10 Heffter System §. 167.

5) Andere Fälle der Art s. in l. 5 Dig. ratam rem 46, 8 l. 57 pr. Dig. de pact. 2, 14 l. 26 §. 1 Dig. de pign. 20, 1 l. 12 Dig. de evict. 21, 2 vgl. Savigny System Bd. 3 §. 131 Sintenis gem. Civilrecht Bd. 1 S. 154 Note 24.

Wer auf seinem Grundstück Arbeiten vornimmt, durch welche das Regenwasser dem Nachbar schädlich werden kann, wird durch die actio aquae pluviae arcendae zur Wiederherstellung des früheren Zustandes gezwungen. Hat aber der Nachbar die Arbeit gekannt und geschehen lassen, so hat er stillschweigend eingewilligt und die Klage fällt weg.

l. 19 Dig. de aqua et aquae pluv. 39, 3.

Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquae pluviae arcendae.

Jedoch fällt diese Ausnahme wieder weg, wenn der Nachbar aus Irrthum die Gefährlichkeit der Arbeit nicht einsah, denn nun kann sein Schweigen nicht als freie Unterwerfung unter diese Gefahr gelten.

l. 20 eod.

Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit; nulla enim voluntas errantis est.

Diesen Irrthum hat aber natürlich der Kläger zu erweisen [6].

3) Der Irrthum bei Delicten, zu deren Begriff und Thatbestand dolus gehört, ebenso bei anderen Rechtsverhältnissen, die durch dolus modificirt werden (malae fidei possessio der rei vindicatio und hereditatis petitio gegenüber) braucht von demjenigen, der sich darauf beruft, nicht bewiesen zu werden, denn es liegt darin das Abläugnen eines zu den unmittelbaren und wesentlichen Bedingungen des vom Gegner angesprochenen Rechts gehörenden Moments.

l. 18 §. 1 Dig. de probat. 22, 3.

Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.

Nur dann natürlich wäre dieß anders, wenn der Beweis des dolus von dem Gegner durch die Beibringung anderweiter Momente für die Annahme desselben geführt wäre, und sich der

---

6) Vgl. Heffter zu Weber S. 277 Mühlenbruch Entwurf §. 278 Linde §. 242 Note 7 Wächter S. 793.

angeblich Dolose behufs des Gegenbeweises auf seinen Irrthum beriefe [7].

§. 7.

II. Der Irrthum schließt den Willen nicht aus, sondern erscheint nur als Grund des Wollens

1) bei folgenden Rechtsgeschäften des täglichen Verkehrs

a) Actiones aediliciae.

Der Irrthum, das Nichtkennen des Fehlers gehört zu dem Begriff, zu den unmittelbar aus diesem hergeleiteten Bedingungen der Klage [1], daher hat derjenige, der des heimlichen Fehlers wegen (klagend oder excipirend) einen Anspruch erhebt, seine ignorantia zu beweisen.

l. 14 §. 10 Dig. de aedil. ed. 21, 1.

Si ... talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere .. ejus nomine non teneri Caecilius ait ... ad eos enim morbos vitia que pertinere Edictum Aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit.

Natürlich bedarf es keines besonderen Beweises mehr, dieser liegt vielmehr schon in den Umständen, wenn der Fehler so verborgen ist, daß ihn der Käufer nicht wohl gesehen haben kann: „quae quis ignorare potuit"; es ist dieß jedoch gar nichts Besonderes, vielmehr nur der auch nach heutigem gemeinem Recht vollkommen zulässige künstliche Beweis (durch Schlußfolgerungen).

Der obigen Auffassung scheinen nun allerdings die meisten Schriftsteller nicht beizupflichten, sofern sie sich nur negativ, nur dahin ausdrücken: die ädilicischen Klagen werden ausgeschlossen durch die Bekanntschaft des Käufers mit dem Fehler [2], auch scheint

---

7) Wächter S. 454 Note 41 l. 6 Cod. de dolo 2, 21 l. 8 §. 9 Dig. mand. 17, 1.

1) Savigny Bd. 3 S. 358 u. 359 Puchta Pand. §. 57 Nr. 6 und Vorles. Bd. 1 S. 119 Nr. 2 Sintenis Bd. 1 S. 202 lit. d.

2) Z. B. Wening-Ingenheim Lehrb. Buch 3 §. 386 Thibaut Pand. §. 494 Mühlenbruch §. 400 Note 8 Thöl Handelsrecht Bd. 1 S. 288 u. 290 bei Note 5, auch erwähnt weder Puchta noch Sintenis im

l. 48. §. 4 Dig. h. t.

In aediliciis actionibus exceptionem opponi aequum est, si emtor sciret de fuga, aut vinculis aut caeteris rebus si milibus, ut venditor absolvatur,

entgegenzustehen, indem hiernach die scientia emtoris als Inhalt einer exceptio dargestellt wird, also vom venditor zu beweisen ist, dieß ist jedoch blos Schein. Die Stelle spricht nemlich von dem Verkauf eines servus fugitivus (vgl. über diesen Begriff die ausführliche interpretatio in l. 17 pr. — §. 14 h. t.), ferner eines Sklaven, der „sub poena vinculorum distractus est a domino" (vgl. l. 17 §. 19 h. t.) oder der „invinculis fuit" (l. 48 §. 3 cit.) und ähnlichen Fehlern „aut ceteris rebus similibus". Dieß sind nun eben Fehler, „quae quis ignorare potuit", wie denn auch das ädilitische Edict ausdrücklich vorschreibt, daß sie dem Käufer vom Verkäufer angezeigt werden sollen: Qui Mancipia vendunt, Certiotes Faciunt Emtores, Quid Morbi Vitiive Cuique Sit, Quis Fugitivus Errove Sit, Noxave Solutus Non Sit, daher wird hier allerdings meist der Beweis der Wissenschaft vom Verkäufer geführt werden müssen. Dieß ist bei den ädilicischen Klagen überhaupt meistens der Fall und es erklärt sich daraus sowohl die bemerkte negative Ausdrucksweise der Schriftsteller als der Quellen (l. 1 §. 6 l. 51 h. t.), so daß die prinzipiell entscheidende Stelle doch die

l. 14 §. 10 h. t.

bleibt. Im concreten Falle wird allerdings der Käufer in der Regel von der Nothwendigkeit, seinen Irrthum zu erweisen, frei sein, aber nicht, weil derselbe nicht zum Grund der Klage oder Einrede gehörte, also der Käufer an sich schon, prinzipiell, nicht beweispflichtig wäre, sondern lediglich deßhalb, weil der ihm obliegende Beweis in den Umständen liegt, durch die Natur des Fehlers selbst schon geführt wird, und dieß um so häufiger, als die Klage dadurch schon vorweg ausgeschlossen ist, daß der Irrthum nicht ohne große Nach-

speziellen Theile bei der Lehre von den ädilicischen Klagen (Jener §. 363 dieser Bd. 2 S. 609 ff.), des Irrthums als zum Klagegrund gehörig, vielmehr drückt sich Letzterer bei Note 84 gleichfalls negativ aus.

lässigkeit des Irrenden eintreten konnte, also immer wenn der Fehler äußerlich in die Augen fällt, so daß er von Jedem wahrgenommen und erkannt werden kann. Dieses Letztere, die Unentschuldbarkeit des Irrthums hat, da der Irrthum hier immer ein factischer ist, nach den in §. 2 oben entwickelten allgemeinen Prinzipien der Verkäufer zu führen, auch dieser Beweis wird aber meist in den concreten Umständen selbst schon liegen [3].

b) Condictionen.

Savigny setzt die eigenthümliche Voraussetzung der condictio ob causam datorum (wegen einer künftigen causa), der condictio sine causa und der condictio indebiti, eines einzelnen Falles jener allgemeinen condictio sine causa (beide letztere wegen einer gegenwärtigen oder vergangenen causa) darein, daß das Rechtsgeschäft vorgenommen werde mit Rücksicht auf eine juristische causa, und daß gerade in Beziehung auf diese causa ein Irrthum stattfinde [4]. Hienach könnte es scheinen, als gehöre unmittelbar zum Begriff,

---

3) Nicht hieher gehört die Klage auf Evictionsleistung. Denn einmal ist der wahre Grund dieser Klage gar nicht ein Irrthum, sondern die nicht gehörige Vertragserfüllung, und dann gehört hier der Irrthum nicht zum Fundament der Klage, nicht unmittelbar zum Begriff des Rechts, vielmehr kommt er nur insofern in Betracht, als in der Bekanntschaft mit dem Rechte des Evincirenden ein Verzicht auf den Regreß gegen den Verkäufer liegt. Noch weniger ist hieher zu rechnen die Anfechtung des Kaufs wegen übermäßiger Verletzung, denn hier ist die Wissenschaft von dem wahren Werthe ganz gleichgültig, so bestritten auch Letzteres ist. Vgl. Savigny Bd. 3 S. 358 Note a u. b Sintenis Bd. 1 S. 302 Note 54, ferner Bd. 2 S. 627 bei Note 151 S. 636 Nr. 1 u. 637 S. 640 Note 223 v. Vangerow Leitf. Bd. 3 S. 332 Nr. VI. Anderer Meinung bezüglich der laesio enormis ist Treitschke der Kaufcontract S. 256 u. 257, indem er sogar Beweis des Irrthums von dem Verletzten verlangt.

4) Savigny Bd. 3 S. 360 Bd. 4 S. 225 Bd. 5 S. 521. Hier zählt er auch noch die condictio ob iniustam causam zu denjenigen, wobei die causa als eine irrige, ungegründete gedacht werden müsse, und drückt sich hinsichtlich des Erfordernisses des Irrthums so aus: es werde hier Eigenthum übertragen in einer Absicht, die entweder gleich Anfangs auf Irrthum beruhe, oder hinterher ihren Grund, also ihre Wahrheit verliere. Man sieht, in dieser Darstellungsweise tritt bei den Condictionen, deren causa erst hinterher wegfällt, das subjective Moment des Irrthums gegenüber dem objectiven des Wegfallens der causa zurück. Ferner Bd. 5 S. 564 Note a.

Digitized by Google

also zum Fundament aller dieser Condictionen ein Irrthum in Beziehung auf die causa, allein jene Auffassung ist nicht richtig, wenigstens nicht in dem Sinne, daß der Irrthum zum Begriff aller dieser Condictionen selbst gehöre [5]. Nur bei der condictio indebiti gehört der Irrthum zum Begriff und Wesen unmittelbar, also auch zum Fundament der Klage.

l. 1 §. 1 Dig. de cond. ind. 12, 6.

Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest; sed si sciens, se non debere, solvit, cessat repetitio.

l. 26 §. 8 eod.

Qui filio familias solvit, quum esset ejus peculiaris debitor, si quidem ignoravit, ademtum ei peculium, liberatur; si scit et solvit, condictionem non habet, quia sciens indebitum solvit.

l. 9 §. 5 Dig, de jur. et facti ignor. 22, 5.

..... Quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, si non per errorem solutum est, repeti non potest .....

l. 54 Dig. de cond. ind.

Ex his omnibus causis, quae jurc non valuerunt, vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione condictioni locus erit.

l. 16 pr. Dig. de contr. emt. 18, 1.

.... sed si ignorans emi, quod solvero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit.

l. 5 fin. Cod. de pact. 2, 3.

.... quum et solutum per ignorantiam repeti potest.

l. 7 Cod. de cond. ind. 4, 5.

Fideicommissum vel legatum idebitum per errorem facti solutum repeti posse, explorati iuris est.

Dieser Ansicht sind auch weitaus die meisten Schriftsteller [6].

---

5) Vgl. Puchta §. 57 Z. 6 und Vorles. Bd. 1 S. 119 (er erwähnt nur der cond. indebiti als der cond. zu deren Begründung Irrthum nöthig ist) und §. 307 Sintenis Bd. 2 S. 520 Note 28 Erxleben die condictiones sine causa S. 56 ff. Windscheid die Lehre des Röm. Rechts von der Voraussetzung S. 4 ff.

6) Mühlenbruch Lehrb. §. 378 Savigny Bd. 3 S. 454 Puchta §. 309 und Vorles. Bd. 2 S. 157 Nr. 2 Heimbach in Weiske's Rechtslex.

Daraus folgt von selbst, daß der Irrthum hier immer vom Kläger erwiesen werden muß, und wir hätten dieses anzunehmen, auch wenn keine speziellen Quellenzeugnisse dafür vorlägen. Uebrigens fehlt es nicht an solchen, und es gehört hieher vor Allen die

l. 25 Dig. de probat.

welche ganz deutlich von dem Kläger den Beweis des Irrthums verlangt, — aus welchem Grunde — ob weil der Irrthum zum Klagegrund gehört oder weil eine Vermuthung gegen den Kläger spricht, ist hier zunächst gleichgiltig. Ferner

l. 6 Cod. de cond. ind. 4, 6.

Si per ignorantiam facti non debitam solutam quantitatem pro alio solvisti, et hoc adito rectore provinciae fuerit probatum, hanc ei, cuius nomine soluta est, restitui eo agente providebit.

Endlich

§. 1 Inst. de except. 4, 13.

Verbi gratia si metu exactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras, palam est, jure civilite obligatum esse; et actio, qua intenditur,

---

Bd. 2 S. 891 Nr. 4 Vangerow Leitf. Bd. 3 S. 373 Nr. II Sintenis Bd. 2 S. 525, im Wesentlichen auch Erxleben a. a. O. S. 61 ff. (§. 6), indem er den Irrthum zwar nicht als „erzeugendes", wohl aber als „mitwirkendes" Moment anerkennt. Anderer Meinung Wächter Handb. Bd. 2 S. 128 Note 37: „Es ist der Irrthum nicht eines der positiven Requisite zur Begründung der Klage, sondern die Durchführbarkeit der Klage hat blos so zu sagen das negative Requisit, daß die Thatsache, die Nichtschuld nicht gekannt zu haben, nicht vorliegt. Der Zahlende muß daher nur einen solchen Grund der Zahlung nachweisen, aus dem er sich für verpflichtet halten konnte, der also annehmen läßt, daß er jenes Bewußtsein nicht hatte (justam ignorantiae causam). Daß er dann doch jenes Bewußtsein hatte, dieß nachzuweisen ist Sache des Gegners." — Dieser Meinung kann man aber nicht beitreten: Sie steht im Widerspruch mit den im Text angeführten Quellenzeugnissen, welche den Irrthum als positives Requisit klar verlangen, und ist nicht gehörig begründet durch l. 25 pr. Dig. de probat. auf welche sie sich offenbar stützt, denn in dem Verlangen des Beweises einer iusta ignorantiae causa liegt nicht weniger, als in dem Verlangen des Beweises des Irrthums, die iusta ignorantiae causa ist nichts als der künstliche Beweis des Irrthums durch Schlußfolgerungen, ein Beweis, der, da der Irrthum Etwas absolut Innerliches und als solches direct durchaus unerweisbar ist, regelmäßig der einzig mögliche sein wird. Vgl. l. 42 Dig. de R. J. 50, 17.

dare te oportere, efficax est, sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita, ad impugnandam actionem.

Hier wird demjenigen, der in dem Irrthum, schuldig zu sein, eine Stipulation geschlossen hat, gegen die Klage aus derselben wegen des Irrthums eine exceptio gegeben, die exceptio aber muß bekanntlich immer von dem Excipienten bewiesen werden.

Diese Ansicht hinsichtlich der Beweislast ist denn auch beinahe die allgemeine [7]. Dagegen hat sich freilich ausgesprochen Puchta (§. 309 hinter Note i und Vorlesungen Bd. 2 S. 159) allein ohne Angabe irgend eines Grundes, ferner Kritz, er ist jedoch in der Hauptsache bereits vollständig widerlegt mit seiner Behauptung, die ganze l. 25 de probat. spreche nur von der cautio indiscreta und mit seinen Versuchen, die Stellen, in welchen der Irrthum als Bedingung der condictio indebiti erwähnt wird, wegzuinterpretiren, und es genügt daher vollständig, auf die dießfallsige Litteratur hier zu verweisen [8]. Hier ist nur noch beizufügen, daß l. 6 Cod. cit.

7) Bensey in Linde's Zeitschr. Bd. 14 S. 201 ff. Savigny S. 466 Heimbach S. 897 v. Vangerow S. 378 Anm. 2 Sintenis S. 527 Note Nr. 2 Erxleben S. 72 ff. Windscheid S. 193 ff. Wenn Sintenis hier sagt: „da, wo der Irrthum einen dem Irrenden günstigen Einfluß äußert, kommt es auf einen besondern Beweis desselben nicht an, sondern sein Dasein wird aus den Umständen erkannt. Hiervon macht nun unser Fall (die cond. indeb.) eine Ausnahme, indessen nicht im Widerspruch mit der allgemeinen Natur des Irrthums, sondern in Rücksicht auf die vorgedachte Vermuthung, welche gegen den Zahlenden anerkannt wird," so ist dieß in doppelter Hinsicht unpräcis. Einmal nemlich wird allerdings sehr häufig der Irrthum aus den Umständen erkannt und in diesem Falle bedarf es keines besonderen Beweises mehr, er ist ja eben durch die Umstände schon geführt, dieß ist jedoch nicht immer der Fall und dann muß der Beweis von dem Irrenden besonders geführt werden, dann bildet der Fall der cond. indeb. hinsichtlich der Beweislast durchaus keine Ausnahme, ebensowenig hinsichtlich der Beweisführung, auch hier kann und wird sehr häufig der Irrthum „aus den Umständen erkannt" werden, und dieß schließt l. 25 pr. h. t. so wenig aus, daß dieser Beweis durch die „Umstände" vielmehr durch das .... „compelli ad probationes, quod .... per aliquam iustam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum sit" .... speziell sanctionirt wird. Vgl. Thöl Handelsrecht (2. Aufl.) S. 298.

8) Kritz Samml. von Rechtsfällen u. s. w. Bd. 3 S. 1—50. Dagegen



unzweifelhaft nicht von der cautio indiscreta spricht und deutlich den Beweis der Nichtschuld und des Irrthums verlangt. Nicht entgegensteht

l. 1 Cod. de cond. indeb.,

auf welche sich Kritz an einem andern Orte [9] beruft, denn, wenn hier gesagt wird: Pecuniae indebitae per errorem, non ex causa judicati, solutae esse repetitionem jure condictionis, non ambigitur. Si quid igitur probare potueris, patrem tuum, cui heres exstitisti, amplius debito creditori suo persolvisse, repetere potes, so folgt daraus nicht, daß der Irrthum bei der cond. ind. nicht bewiesen zu werden braucht. Allerdings ist hier des Beweises des Irrthums nicht besonders erwähnt, allein daraus folgt an sich schon nicht mit logischer Nothwendigkeit, daß er nicht erforderlich sei und dieß um so weniger, als die fragliche Stelle ein Rescript ist, bei welchem bekanntlich das argum. a contrario nur bei der unzweifelhaftesten Fassung angewendet werden darf und als l. 25 und l. 6 cit. ganz deutlich und allgemein den Beweis des error fordern, die l. 1 aber eine Abweichung von dieser Regel auch nicht einmal andeutet. Der error ist hier wohl darum nicht erwähnt, weil in dem concreten Falle nach den Eingangsworten die Hauptfrage die war, ob ex causa judicati gezahlt worden sei oder nicht, also ob ein debitum oder ein indebitum, wodurch der Kaiser Antonin veranlaßt worden sein mochte, auch hinsichtlich des Beweises nur der Hauptfrage zu erwähnen, oder war vielleicht der concrete Fall so gestaltet, daß in dem Beweise des indebitum zugleich der des error lag. Sonach bleibt die gemeine Meinung, der Kläger habe seinen Irrthum zu beweisen, unangefochten stehen.

Es gilt dieses jedoch nicht, wie Manche wollen, blos wegen einer in l. 25 Dig. de probat. enthaltenen praesumtio iuris (Savigny, Sintenis, Windscheid) sondern in Folge allgemeiner

---

Treitschke in den krit. Jahrb. v. Schneider Bd. 12 (1842) S. 865 ff. und Vangerow Bd. 3 S. 380.

9) Krit. Jahrb. Bd. 6 (1839) S. 891.

Grundsätze, weil der error mit das Fundament der Klage bildet. Solches folgt aus l. 6 Cod. cit. (h. t.), aus §. 1 Inst. cit. und aus all den Stellen, in welchen der error als Theil des Klagefundaments deutlich bezeichnet ist und wird durch l. 25 de probat. nicht widerlegt. Denn ein schlechter Grund für einen richtigen Satz thut dessen wahrer Natur keinen Eintrag, ist doch selbst die Beweislast hinsichtlich der Thatsache der Nichtschuld auf denselben Grund gestützt! Zudem ist es sehr zweifelhaft, ob gerade die Entscheidung über die Beweislast auf die in der Stelle angeführte Vermuthung gegründet werden will. Es ist nemlich mit dem Wortlaute nicht unvereinbar, die ausgesprochene Vermuthung als die ratio für die gesetzliche Bestimmung des Klagfundaments, der Bestimmung der materiellen Voraussetzungen des Rückforderungsrechts und die Entscheidung über die Beweislast lediglich als Consequenz aus letzteren im Sinne der l. 25 anzusehen. —

Doch statuirt die l. 25 auch Ausnahmen von dem Prinzip, daß der Kläger den Irrthum zu beweisen habe, in zwei Fällen:

Wenn der Beklagte den Empfang der fraglichen Zahlung selbst läugnet und desselben überführt wird, so hat nun er zu beweisen, daß ihm ein debitum bezahlt worden sei (l. 25 cit. princ. erster Theil), also kann der Beweis des Irrthums vom Kläger in diesem Fall nicht gefordert werden, weil damit eben der Beweis des indebitum geführt werden müßte, von dem er ja gerade hier befreit sein soll; dagegen muß unzweifelhaft dem Beklagten der Beweis, daß Kläger wissentlich eine Nichtschuld bezahlt habe, nachgelassen werden (vgl. Benfey a. a. O. S. 208 ff. Sintenis Bd. 2 S. 527 Note vor Nr. 2 Vangerow Bd. 3 S. 378 u. 378 namentlich auch über Fassung des Beweisinterlocuts). l. 25 §. 1 bestimmt die zweite Ausnahme so: Sin autem is, qui indebitum quaeritur, vel pupillus vel minor sit, vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles, vel agricultor et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens et desidiae deditus: tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere, bene eas accepisse et debitas ei fuisse solutas, et si non ostenderit, redhibere. Die hier genannten Personen

Digitized by Google

haben also, auch wenn der Empfang vom Beklagten eingeräumt wird, weder die Nichtschuld noch den Irrthum zu beweisen, vielmehr ist der Beklagte primitiv verpflichtet, darzuthun, daß ihm ein debitum bezahlt worden. Wie verhält es sich nun aber hier mit dem Gegenbeweis? Hat der Kläger als Gegenbeweisführer nur das in debitum oder auch den Irrthum zu beweisen? Für Letzteres könnte man anführen, in §. 1 der l. 25 liege nur eine Begünstigung in Beziehung auf den Hauptbeweis, sei die in derselben enthaltene Ausnahme dadurch ausgeglichen, daß der Vorschrift des §. 1 gemäß der Beklagte das debitum erwiesen hat, dann trete logisch nothwendig wieder die allgemeine Regel ein. Allein diese Auffassung wäre doch zu äußerlich. Die Bestimmung: „tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas“ negativ ausgedrückt heißt: Der Kläger soll frei sein nicht nur von dem Beweise des Irrthums, sondern auch der Nichtschuld. Dieß ist der eigentlich juristische Gedanke, an dessen Statt das Gesetz weniger präcis nur dessen Consequenz, die dem Beklagten dadurch zugewälzte Hauptbeweislast ausgedrückt hat. Ist nun jenes der wahre Sinn des Gesetzes, so folgt daraus von selbst, daß auch als Gegenbeweisführer die in §. 1 Genannten den Beweis des Irrthums nicht zu führen haben, da ja durch die Führung des dem Beklagten zunächst auferlegten Beweises des debitum die für den Irrthum des Klägers sprechende praesumtio juris gar nicht berührt wird; hat Beklagter bewiesen, daß ihm ein debitum bezahlt worden, so ist allerdings die cond. indebiti unbegründet, allein die Frage über den Irrthum wird selbstverständlich dadurch gar nicht berührt, beweist also reprobando der Kläger das indebitum, so steht die für ihn sprechende praesumtio juris hinsichtlich der Thatsache des Irrthums ungeschwächt da. Freilich wäre das Resultat dann ein anderes, wenn in den oben angeführten Worten des §. 1 eine Präsumtion lediglich für die Nichtschuld, nicht auch für den Irrthum läge, dieß ist aber nicht anzunehmen, weil die praesumtio für die Nichtschuld weitaus die stärkere, von der Regel weit mehr abweichende, das maius ist, weil die der ganzen in §. 1 bestimmten Ausnahme zu Grunde liegende ratio, das

unüberlegte Handeln, ganz speziell zur Präsumtion des Irrthums führt, ja diese Präsumtion eigentlich allein die richtige Consequenz aus jener ratio ist, endlich weil die Bestimmung des §. 1 offenbar gerade eine Ausnahme von der am Ende des principium enthaltenen Regel bilden soll, auf welche die ganze Fassung des §. 1 hinweist, am Ende des princ. aber ganz speziell eben der Beweis des Irrthums erwähnt ist. Ja es liegt die Präsumtion des Irrthums in den fraglichen Worten mit absoluter Nothwendigkeit, denn, wenn sie nicht anzunehmen wäre, so müßte den Irrthum primitiv der Kläger beweisen, ebendamit aber auch das indebitum, von dessen Beweis ihn ja die fraglichen Worte aufs Klarste entbinden, indem sie den Beweis des debitum auf den Beklagten wälzen. Ueberhaupt muß der Gegenbeweisführer immer siegen, wenn er den Hauptbeweis entkräftet, d. h. den directen Gegenbeweis geführt hat, und dieß hat er im vorliegenden Falle durch den Beweis des indebitum gethan, mehr kann nicht von ihm verlangt werden (Bayer Vorträge S. 603 Nr. 1).

actore non probante reus absolvitur.

Dieß die zwei Ausnahmen.

Das Wiedereintreten der Regel bestimmt §. 2 mit folgenden Worten: Sed haec ita, si totam summam indebitam fuisse solutam is, qui dedit, contendat; sin autem pro parte queritur, quod pars pecuniae solutae debita non est, vel quod ab initio quidem indebitum fuit, sed vel dissoluto debito postea ignarus iterum solvit, vel exceptione tutus errore pecunias dependit, ipsum omnimodo hoc ostendere, quod vel plus debito persolvit, vel iam solutam pecuniam per errorem repetita solutione dependit, vel tutus exceptione suam nesciens proiecit pecuniam, secundum generalem regulam, quae eos, qui opponendas esse exceptiones affirmant, vel solvisse debita contendunt, (indebita lesen die Vulgata und Haloander) haec ostendere exigit. Der Umfang dieser Bestimmung ist jedoch zweifelhaft und bestritten. Sie beziehe sich nur auf den Fall des §. 1, behaupten z. B. Lauterbach colleg. pand. ad h. t. §. 24 Bensey S. 207, wie es scheint Windscheid S. 193

(S. 196 drückt er sich wieder allgemeiner aus), allgemein verstehen und namentlich auch auf das principium der Stelle, den Fall des Abläugnens des Empfangs der Zahlung, beziehen sie die Glosse Glück Comment. Bd. 13 S. 116 ff. und, wie es scheint auch Vangerow S. 279 Nr. 2 Heimbach in Weiske's Rechtsler. Bd. 2 S. 897 Wening Lehrb. Buch 3 §. 137 Nr. 6 Sintenis S. 528. Diese letztere Ansicht ist wohl die richtige aus nachstehenden Gründen.

Darauf, daß die fragliche Bestimmung einen besonderen Paragraphen des Fragments für sich bildet, ist allerdings kein besonderes Gewicht zu legen, weil die Abtheilung in Paragraphen, wie sie sich in unseren Ausgaben findet, von den Herausgebern herrührt, also nicht zum Bestand des handschriftlichen Textes gehört (Savigny System Bd. 6 S. 501 u. 502), allein es giebt der Wortlaut der Stelle selbst genügende Anhaltspunkte für obige Ansicht.

Die Anfangsworte des §. 2 lauten ganz allgemein, überhaupt findet sich in dem ganzen §. 2 kein Wort, welches auch nur die leiseste Andeutung der Beschränkung auf die Fälle des §. 1 enthielte, dagegen weist der Pluralis „Sed haec ita" (Hal. liest freilich „hoc") zurück auf Alles Vorhergehende. Die Hinweisung auf die allgemeinen Regeln über die Beweislast „secundum genreralem regulam" am Ende des §. 2 paßt gerade so auf das principium als den §. 1.

Hiernach hat also der Kläger, auch wo der Beklagte den Empfang der Zahlung selbst läugnet und überführt wird, und Jeder der in §. 1 Begünstigten dann sowohl die Nichtschuld als den Irrthum zu beweisen, wenn er behauptet, nur ein Theil der bezahlten Summe sei ein indebitum gewesen, oder er habe eine bereits bezahlte Schuld noch einmal bezahlt, oder er habe eine Forderung getilgt, gegen die ihm eine exceptio zugestanden habe.

Die in §. 2 enthaltene Begründung hinsichtlich der Entscheidung über die Beweislast beim Irrthum „secundum generalem regulam" unterstützt zugleich wesentlich die oben aufgestellte Behauptung, daß die Beweislast hinsichtlich des Irrthums bei der condic-

tio indebiti nicht durch eine praesumtio juris, sondern lediglich durch allgemeine Prinzipien normirt sei.

So viel über die Beweislast in Beziehung auf die Thatsache, das Dasein des Irrthums.

Der Irrthum bei der cond. indebiti muß aber auch zugleich entschuldbar, also in der Regel ein factischer, und nur ausnahmsweise kann er ein Rechtsirrthum sein [10]. Für die Beweislast hinsichtlich der Entschuldbarkeit gelten hier die allgemeinen in §. 2 dieser Abhandlung entwickelten Grundsätze (vgl. insbesondere Erxleben S. 72 ff). Die gesetzlichen Begünstigungen bezüglich des Rechtsirrthums werden hier nur selten zur Sprache kommen, weil die (allgemein oder nur für einzelne Fälle) dießfalls Privilegirten gerade dieselben Personen sind, welche nach l. 25 §. 1 cit. schon das Dasein des Irrthums selbst nicht zu beweisen haben, das Privilegium kann also nur zur Anwendung kommen in den Fällen der l. 25 §. 2.

Hier treten nun ganz die gewöhnlichen Grundsätze ein, d. h. in den Fällen der l. 25 §. 2 wird der Rechtsirrthum der Privilegirten nur dann entschuldigt, wenn er einen der Fälle betrifft, in welchen ihnen die Gesetze sonst ein Privilegium in Beziehung auf den Rechtsirrthum ertheilen, durchaus nicht allgemein, nicht so, daß den in l. 25 §. 1 Genannten bei der condictio indebiti jeder Rechtsirrthum nachgesehen würde, davon enthält l. 25 §. 1 keine Silbe, er spricht überhaupt gar nicht von der Entschuldbarkeit des Irrthums, sondern enthält nur eine Begünstigung in Beziehung auf den Beweis des Daseins desselben. Das Resultat ist folgendes. Jeder Rechtsirrthum wird entschuldigt bei den Minderjährigen, somit auch jeder Rechtsirrthum bei der cond. indebiti, diese haben also weder das Dasein (außer in dem Fall der §. 2 cit.) noch

---

10) Der Rechtsirrthum ist bekanntlich hier sehr bestritten. Vgl. Mühlenbruch civ. Arch. Bd. 2 S. 419—431 Savigny Bd. 3 S. 447 ff. Christiansen zur Lehre von der natural. oblig. und cond. ind. S. 69 ff. Puchta Pand. §. 309 Vorlesungen Bd. 2 S. 157 Nr. 2 Renaud civ. Arch. Bd. 29 S. 170 ff. Wächter Bd. 2 S. 129 Sintenis Bd. 2 S. 525 Note 54 Erxleben S. 70 ff.



die Entschuldbarkeit des Irrthums nachzuweisen. Hieraus ergibt sich, daß ihnen für die Verletzung, die ihnen durch Zahlung eines indebitum zugeht (außer im Fall von §. 2), nie die restitutio in integrum ertheilt wird. Diese soll nämlich bekanntlich nicht gegeben werden, wenn schon allgemeine Rechtsregeln ausreichen zur Abwendung jeder Verletzung, und dieß trifft hier bei der condictio indebiti vollkommen zu, eben weil der minor hier weder das Dasein noch die Entschuldbarkeit des Irrthums zu beweisen hat, so daß der zur Begründung der Restitution zu führende Beweis nicht leichter erscheint. Wäre er freilich leichter, dann müßte die Restitution hier zugelassen werden[11a]. Daher muß dieß eben in dem Falle des §. 2 geschehen. Dann in den dort genannten Fällen muß der minor, wenn er mit der cond. indebiti auftritt, außer der Nichtschuld noch die Thatsache, daß er sich im Irrthum befunden, beweisen, tritt er dagegen in den Fällen des §. 2 mit dem Gesuch um Restitution auf, so muß er nur die causa restitutionis, die minor aetas, und seine Verletzung, d. h. daß er eine Nichtschuld bezahlt habe, nicht aber auch, daß dieß irrthümlich geschehen sei, beweisen.

Vgl. l. 16 §. 2 Dig. de min. 4, 4

wo (so bestritten sonst die Stelle ist) in einem Falle, in welchem dem minor eine Condictio zusteht und ausdrücklich als zustehend noch erwähnt wird, doch durch Restitution geholfen wird, offenbar, wie der Vergleich mit dem pr. und §. 1 ergiebt, weil hier die restitutio sicherer zum Ziele führt, als die condictio. Die Frauen genießen ein Privilegium hinsichtlich des Rechtsirrthums bei der exceptio Scti Vellejani, wenn also eine Frau eine solche Schuld zahlt, gegen die sie sich durch das Sctum Vell. hätte schützen können, weil sie diesen Rechtsbehelf nicht kannte, so wird dieser Rechtsirrthum entschuldigt, und sie hat deßhalb dessen Entschuldbarkeit nicht nachzuweisen. Das Privilegium der Soldaten gilt bei uns nicht mehr und das der rustici ist unpractisch geworden. —

Was die condictio causa data causa non secuta

11 a) Savigny Bd. 7. S. 144.

und die **condictio sine causa** betrifft, so kommt bei ihnen der Irrthum nie positiv, als Theil des Klagegrunds, wohl aber in manchen Fällen negativ in Betracht, indem durch das Wissen des Hingebenden von dem Nichtgewesensein, Nichtsein oder Nichtseinwerden der causa die Zurückforderung ausgeschlossen, von der Regel, daß wegen Ermangelns der causa zurückgefordert werden kann, eine Ausnahme gemacht wird — ganz consequent, denn, wenn der Hingebende das Nichtsein der causa gekannt hat, so hat er gar nicht wegen dieser causa hingegeben, sondern pure, um den Andern zu bereichern, seinem Berufen auf das Ermangeln der causa würde die exc. doli entgegenstehen, da seine Klage mit seinem wahren, eben durch das Hingeben troß des Bewußtseins von dem Ermangeln der causa erklärten Willen im Widerspruch stände [11]. Nur schadet das Wissen nicht, wenn es den Wegfall der einmal vorhandenen causa betrifft, eben so wenig, wenn die causa ein verbotenes, kein blos unverbindliches Geschäft involvirt und natürlich nie, wenn der Hingebende veräußerungsunfähig ist.

Dieses Wissen der Condicirenden hat der Gegner zu erweisen [12].

11) **Windscheid** S. 203. **Heimbach** im Rechtslex. Bd. 2 S. 884 Nr. 6 **Vangerow** Bd. 3 S. 387 **Savigny** Bd. 3 S. 453 u. 454 **Wächter** S. 665 Note 37.

12) **Windscheid** S. 202 ff. Er sagt S. 206: „Bei Voraussetzungen, welche ein zur Zeit der Willenserklärung Vergangenes oder Gegenwärtiges zum Gegenstand haben, muß der Erklärende, um ihre Ermanglung behaupten zu können, die Gründe seiner veränderten Ueberzeugung nachweisen, womit dann eben auch dargethan ist, daß er sich damals im Irrthum befunden habe“, dieß ist jedoch nur ein uneigentlicher Ausdruck, es ist damit nur gesagt: in dem Beweise des Ermangelns der causa liege zugleich der Beweis, daß die causa irrthümlich angenommen worden sei, allein es liegt hierin nur der Beweis des rein objektiven Nichtseins der causa. Die Beziehung dieses objektiven Nichtseins zu dem subjektiven Bewußtsein des Beweisenden bleibt davon ganz unberührt, und doch liegt gerade darin das Wesen des Irrthums, auch sagt Windscheid selbst, „daß er (der Condicirende) die Erfüllung der Voraussetzung angenommen habe, wird ihm auch ohne Beweisführung geglaubt“, und erklärt eben dadurch, daß der Irrthum als solcher nicht bewiesen werden muß. Die unmittelbar darauf folgenden Worte: „diese Annahme bezeichnet er nun als Irrthum und insofern braucht er seinen Irrthum nicht zu beweisen. Aber er muß darthun, daß die Gründe derselben nicht stichhaltig waren, und insofern allerdings, daß sie eine

c) Der Irrthum in Beziehung auf Eigenschaften, die ein Recht, auf Annullation der Ehe zu klagen, geben, muß von dem Querulanten bewiesen werden aus denselben Gründen, die unter Nr. I oben ausgeführt wurden, denn es wird in diesem Falle ein Ausschluß des Willens selbst durch den Irrthum angenommen, also ein Widerspruch zwischen dem erklärten und dem wahren Willen behauptet. Die hierher gehörigen Stellen des canonischen Rechts erklären auch deutlich den Irrthum für eine unmittelbare und wesentliche Bedingung des Rechts, auf Annulation zu bringen,

causa 29 qu. 1 qu. 2 c. 4 u. 6.
c. 2 u. 4 X de conj. serv. 4. 9.

und in der letzten Stelle ist in den Worten:

Ideoque mandamus, quatenus si constiterit, quod miles ignoranter contraxit cum ancilla, ita quod postquam intellexerit conditionem ipsius etc.

die Beweisfrage in obigem Sinne deutlich entschieden, was um so mehr anzunehmen ist, als überhaupt im Zweifel für die Giltigkeit der Ehe entschieden werden soll

c. 26 X de sentent. et re iud. 2, 27.
c. 1 X de consang. 4, 14.

Auf Entschuldbarkeit des Irrthums kommt es hier begreiflich nicht an.

---

irrige war", bestätigen durchaus das soeben von uns Behauptete. Ganz dasselbe ist über das von Windscheid S. 191 u. 192 hinsichtlich des Beweises bei Voraussetzungen, die ein Zukünftiges zum Gegenstand haben, Gelehrte zu sagen. Läßt er es doch in diesem Falle daran genügen, daß sich der Condicirende einfach darauf beruft, „der Erfolg (d. h. das Nichteintreten der causa futura), habe ihn eines Besseren belehrt." — — Auf die an dem letzten Orte vorgetragene eigenthümliche Ansicht Windscheids in Beziehung auf die Beweislast hinsichtlich des Ermangelns der causa selbst einzugehen, ist hier nicht der Ort. Er legt prinzipiell dem Beklagten den Beweis auf, daß die Voraussetzung, unter der Kläger gegeben hat, eingetreten sei, nicht diesem, daß sie ermangle, und macht — auf Präsumtionen sich stützend — Ausnahmen davon, wo von einer Voraussetzung behauptet wird, daß sie nicht mehr erfüllt sei oder daß sie nie erfüllt gewesen sei.

§. 8.

2) Fälle der Beseitigung einer sonst eintretenden Ungiltigkeit eines Geschäfts durch Dazwischenkunft des Irrthums

a) beim SCtum Macedonianum und Vellejanum.

Was jenes betrifft, so ist es die gesetzliche Regel, daß das Geldbarlehen an einen in väterlicher Gewalt stehenden Schuldner ungiltig ist, und eine Ausnahme, daß diese Ungiltigkeit nicht eintritt, wenn sich der Gläubiger über die Eigenschaft des Empfängers als Haussohn in einem entschuldbaren Irrthum befand. Zum Wesen der exceptio SCti M. gehört lediglich das Hauskindsein des Schuldners aus einem Gelddarlehen. Durch dieses Verhältniß ist von selbst die Beweislast bestimmt. Sie liegt dem Gläubiger hinsichtlich seines Irrthums ob. Dieses Resultat scheint Sintenis [1] nicht anzuerkennen, indem er sagt... „die Vorstreckung des Darlehens an einen Haussohn, den man als solchen kennen muß, wenn sie als dem S. C. M. entgegen geschehen erscheinen soll," — gewiß unrichtig, da die Worte des Sctum so lauten:

... Placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, ... actio petitioque daretur ...

und die obige Ausnahme erst durch die Interpretation der Juristen hinzukam, das oben dargestellte Verhältniß von Regel und Ausnahme auch durch den Ausdruck der Quellen klar anerkannt ist,

l. 1 Dig. ad SC. Maced. 14, 6.

l. 3 pr. eod.

Zum Ueberfluß ist übrigens die Beweislast noch deutlich und ausdrücklich bestimmt in

l. 1 Cod. h. t. 4, 28.

Si filius, quum in potestate patris esset, mutuam a te pecuniam accepit, quum se patremfamilias diceret, eiusque affirmatione credidisse te iusta ratione edocere potes, exceptio ei denegabitur [2].

1) Bd. 1 S. 201 Note 48.

2) Das Verhältniß von Regel und Ausnahme, so wie es oben bezeichnet worden, tritt auch in der Darstellung der Lehrbücher hervor, vgl. Savigny

b) Ganz dasselbe Verhältniß findet Statt bei der Ausnahme von der durch das SCtum Vellejanum als Regel eingeführten Ungiltigkeit der Bürgschaft einer Frau, wenn der Gläubiger nicht wußte, daß die Frau intercedire, d. h. wenn er eine selbstständige obligatio (aus entschuldbarem Irrthum) mit ihr einzugehen glaubte, ebenso, wenn ein Anderer im Auftrag der Frau dem Gläubiger Bürgschaft leistet und dieser von dem Auftrag nichts weiß.

Die Normirung der Beweislast ist in den Quellen selbst hinlänglich angedeutet, indem sie zur Geltendmachung jenes Irrthums eine replicatio doli geben,

l. 6 Dig. ad SCtum Vell. 16. 1.

Uebrigens hindert hier der Irrthum des Gläubigers meist schon das Entstehen der exceptio SCti Vellejani

l. 4 pr. l. 11 l. 27 pr. Dign. h. t.,

so daß eine replicatio doli nicht denkbar ist, nur in dem Falle der

l. 6 cit.

wird der replicatio doli erwähnt.

3) Bona fides in ihrer Function als Mittel der Wegräumung eines dem Erwerb eines Rechts entgegenstehenden Hindernisses, sei es, daß sie sofort wirkt (Fruchterwerb des bonae fidei possessor — actio in rem Publiciana) oder erst in Verbindung mit dem Ablauf eines gewissen Zeitraums (Verjährung).

Von jeher war es nun beinahe ganz unbestritten, daß derjenige, welcher sich auf die bona fides beruft, sie nicht zu beweisen habe, aber so einstimmig man im Resultate war, so verschieden erscheint die Begründung desselben. Die vornehmlichsten Gründe sind folgende:

a) Für die bona fides spreche eine praesumtio juris,

arg. l. 18 §. 1 Dig. de probat. 22, 3.

l. 30 Cod. de evict. 8, 45[3].

Bd. 3 S. 366 Puchta §. 306 Nr. 4 v. Vangerow Bd. 1 S 375 Nr. 2 a Arndts §. 282 Anm. 2 d und Sintenis selbst Bd. 2 S. 511 Nr. 4.

3) Puchta §. 97 a. E. Wächter Handb. Bd. 2 S. 454 Nr. 4 Arndts §. 114 bei Note m.

b) Sie sei Etwas rein Verneinendes[4].

c) Es seien überhaupt nur die äußeren Voraussetzungen für das Dasein eines Thatumstandes zu beweisen[5]. Heffter (a. a. O.) begründet diesen allgemeinen Satz wörtlich so:
„daß nur die unmittelbaren äußern Thatsachen regelmäßig zu beweisen sind, wenn man sich nicht selbst auf die Discordanz innerer Zustände und Vorgänge mit der Außenwelt beruft, erklärt sich damit, weil nach allgemeinen Erfahrungen ein Widerspruch des innern und äußern Handelns regelmäßig nicht anzunehmen ist, oder, wenn man keine Präsumtionen zulassen will, deren man jedoch nie wird entbehren können, — weil wesentlich nur das äußere Verhalten der Menschen, nicht auch das innere Sein Rechtsobjekt ist, sofern sich nicht Letzteres selbstständig in einer äußeren Thatsache kund gethan hat; dann aber bildet es hiemit ein eigenthümliches Verhältniß, und wer darauf speziell eine Rechtsanforderung gründet, muß es nach den obersten Regeln der Beweislast darthun.“ [6].

Bei näherer Prüfung kann jedoch keine dieser Meinungen gebilligt werden.

Zu a

beweisen die Gesetze, welche man für eine praesumtio juris anführt, eine solche durchaus nicht.

l. 18 §. 1 Dig. de prob.

Qui dolo dicit aliquid factum, licet in exceptione, docere dolum admissum debet, enthält nichts als eine Anwendung der obersten Prinzipien über Beweislast: Wer seine exceptio auf den dolus des Gegners stützt, muß diesen beweisen, natürlich denn:

---

4) Unterholzner ausf. Verjährungslehre Bd. 1 S. 498 ff. Savigny Bd. 3 S. 372 Sintenis Bd. 1 S. 512 Note 91 Gesterding Ausbeute v. Nachforsch. Thl 5 Abth. 2 S. 38 ff.

5) Linde in s. Zeitschrift Bd. 1 S. 155 Lehrb. §. 242 Note 7 mit Berufung auf l. 18 §. 1 Dig. de probat. l. 137 u. 199 Dig. de R. I. 50 17 Heffter zu Weber S. 277.

6) Noch andere Gründe s. bei Harnier de probat. bonae fidei in praescriptionibus Cassel 1841 §. 12 sqq., wo auch die ältere Litteratur zu finden ist.

In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, velut intentionem implere (l. 19 Dig. de prob.) Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. (l. 21 eod.) Die l. 18 §. 1 cit. würde nur dann eine praesumtio für die bona fides enthalten, wenn sie sagte: Auch wenn die zum Fundament, zur intentio der Klage gehörige bona fides vom Beklagten nur geläugnet wird, muß er, der Beklagte, die mala fides, den dolus beweisen, allein dieß wird Niemand in der Stelle ausgesprochen finden, der Ausdruck „exceptio" bezeichnet nie das Abläugnen des Klagfundaments, vollends nicht bei einem Juristen aus der classischen Zeit (Ulpianus, aus dessen libro VI Disput. die Stelle ist), wo noch das (erst durch Diocletian beseitigte) Formularverfahren, der ordo judiciorum bestand, also der Ausdruck exceptio außer seiner (noch h. z. T. giltigen) materiellen Bedeutung, noch seine volle alte processualische Bedeutung, als pars formulae, hatte. Freilich war gerade hinsichtlich der doli exceptio eben diese processualische Bedeutung, die Nothwendigkeit der Aufnahme dieser Vertheidigung in die formula, zu Ulpians Zeit wenigstens bei den bonae fidei judicia schon lange verschwunden: „doli exceptio bonae fidei judiciis inest", allein doch nicht ganz, bei den stricti juris judicia entschieden nicht, auch hatte sich der materielle Begriff von exceptio und der Sprachgebrauch selbst bei den bonae f. judicia gar nicht, vollends aber nicht so geändert, daß exceptio auch für ein bloses Abläugnen eines zum Klagfundament gehörigen Moments gebraucht worden wäre, Letzteres ist nicht einmal im Justinianischen Recht der Fall, wo vielmehr in der Regel der Ausdruck: exceptio ganz in dem Sinne der alten Juristen für die Vertheidigung, wodurch der Beklagte die an sich und ipso jure richtige intentio des Klägers unwirksam macht, gebraucht wird, (Savigny System Bd. 5 S. 167), keinen Falls aber je für das Abläugnen des Klagfundaments, wenn auch (ausnahmsweise) für die Vertheidigung, wodurch der Beklagte das Recht des Klägers als vernichtet darstellt. Man lese nur

pr. Inst. de except. 4, 15.

Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatae autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut, licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur, cf. l. 2 pr. Dig. h. t. 44 1 u. l. 9 Cod. h. t. 8, 36.

Ebenso

l. 30 Cod. de evict.

Non de eo, quod duplum is, qui a matre tua mancipium comperaverat evictionis nomine stipulatus est, alienae rei scientia convincitur: nec opinio eius ex hoc laeditur, ut malae fidei emtor existimetur. Aliis itaque hoc indiciis, si vis probare debes, deren Inhalt sich einfach so darstellt:

Die (Contracts-) Klage wegen Eviktion verfolgt das Recht auf Entschädigung, dieses ist seinem Begriff nach vollkommen begründet durch die geschehene Eviction, sie hat als Regel die Entschädigungspflicht des Verkäufers zur Folge. Ausnahmsweise fällt diese Pflicht weg, wird die Entstehung des Rechts auf Entschädigung gehindert, wenn der Käufer die Ansprüche des Evincenten kennt und dennoch kauft. Das Dasein dieser Ausnahme d. h. die mala fides des Käufers muß daher ganz in Gemäßheit allgemeiner Grundsätze der Verkäufer beweisen. Dieß und nichts anderes wird in l. 30 cit. gesagt und dem Erben der Verkäuferin, welcher den ihm obliegenden Beweis der mala fides des Käufers durch die Berufung darauf, daß dieser sich auf den Fall der Eviction das Doppelte habe versprechen lassen, führen will, erwiedert, dieses Indivium reiche nicht zu, er müsse bessere beibringen.

c. 47 in 6to de reg. jur. 5, 12

auf welches sich Unterholzner (a. a. O. S. 499) beruft, ist schon oben §. 3 beseitigt worden.

Nur das könnte sich fragen, ob nicht etwa durch Gewohnheitsrecht in dem Gebiete des gemeinen Rechts eine solche praesumtio juris eingeführt worden sey? Doch möchte auch diese Begründung nicht zureichen, da, so allgemein, althergebracht und durch so viele Richtersprüche bestätigt die Meinung ist, daß die bona fides nicht bewiesen

werden müsse, sie doch von jeher, wie in der Theorie, so auch in der Praxis, auf die verschiedenartigsten Gründe gestützt wurde, durchaus nicht übereinstimmend auf die Annahme einer praesumtio juris.

Zu b.

Die Meinung, daß reine Verneinungen nicht bewiesen werden können und müssen, ist längst aufs Bündigste widerlegt [7].

Zu c.

Ganz abgesehen von der Frage, ob der Satz, daß nur äußere Thatsachen bewiesen werden müssen, an sich richtig ist, so folgt daraus, seine Richtigkeit auch angenommen, durchaus nicht, daß die bona fides, überhaupt jede innere Thatsache, wo das positive Recht einmal eine solche unmittelbar zur Bedingung des Eintritts bestimmter rechtlicher Folgen macht, gar nicht bewiesen zu werden braucht, vielmehr ergiebt sich consequent nur das Resultat, daß, wer sich zur Begründung seines Rechts auf das innere Sein berufen muß, dem ihm obliegenden Beweise genügt, wenn er die entsprechenden äußeren Thatsachen, aus welchen das fragliche innere Verhalten folgt, nachweist.

Die Frage, aus welchem Grunde die bona fides nicht bewiesen werden muß, löst sich wohl befriedigend dahin. Bei sämmtlichen Wirkungen der bonae fidei possessio (Fruchterwerb, actio in rem Publiciana, Usucapion) wird die bona fides im ächten Sinn der Quellen nicht als Etwas für Bestehendes, sondern als Etwas mit dem justus titulus aufs Engste und untrennbar Verbundenes, als etwas mit diesem Coimidirendes aufgefaßt, so daß der Ausdruck: justo titulo possessio die bona fides in sich schließt, und umgekehrt der Ausdruck: bona fide possidere den justus titulus mit begreift [8].

---

7) Vgl. statt Aller Weber Beweisf. VI §. 9—16 Gensler civ. Arch. Bd. 1 S. 265 ff. Bethmann-Hollweg Vers. S. 332 ff. Linde in s. Zeitschrift Bd. 1 S. 94 ff. Bayer Vorträge S. 430 Nr. IV Jordan im Rechtslex. Bd. 2 S. 131 u. 132 Mühlenbruch Entw. §. 276.

8) Möllenthiel über die Natur des guten Glaubens §. 4 u. 6 Unterholzner Verjährungsl. §. 95 Heimbach Rechtslex. Bd. 2 S. 266 u. 267.

l. un Cod. de usuc. transform. 7, 31.
§. 1 und 2 Inst. de usuc. 2, 6.
l. 137 Dig. de R. I. 50, 17.

Daher gehört unmittelbar zum Begriff der bonae fidei possessio nichts als der Erwerb des Besitzes, justo titulo, und insbesondere ist die Usucapion ihrem Begriff nach Erwerb des Eigenthums durch fortgesetzten rechtmäßig erworbenen Besitz [9]. Dieß wird unwiderleglich erwiesen durch nachstehende Quellenzeugnisse aus der Zeit der classischen römischen Jurisprudenz.

Die Voraussetzungen der actio in rem Publiciana werden in l. 1 pr. Dig. de Publ. in r. a. 6, 2 dahin festgestellt:

„Ait Praetor: Si quis id, quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo,“

es wird also bei der A. P. neben der iusta causa nicht noch bona fides als ein besonderes Erforderniß verlangt, und doch hat die bona f. bei der A. P. dieselbe Bedeutung, wie bei der Usucapion und der bonae fidei possessio überhaupt, da sie (die A. P.) ja auf einer Fiction der Usucapion beruht. Allerdings ist in den obigen Worten das prätorische Edikt nicht so angegeben, wie es gelautet hat, vielmehr standen entschieden darin die Worte: „qui bona fide emit“, und es ist daher zunächst die Restitution des Edicts zu versuchen. Es hat wohl so gelautet:

„Si, qui bona fide emit, id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, si ea res possessoris non sit, iudicium dabo“ [9b].

Die Gründe hiefür sind folgende:

daß im Edict: „Qui bona fide emit“, stand, geht unwiderleglich hervor aus l. 7 §. 11 h. t. Ait Praetor: „Qui bona fide emit“, ferner aus l. 3 §. 1 und l. 7, §. 7, wo die Erweiterung vom Kauf auf andere Geschäfte, doch mit stetem Rückblick auf den Kauf erfolgt. Eben so gewiß muß aber

9) Bethmann-Hollweg Verf. S. 355.

9b) Diese Restitution des Edicts verdankt der Verfasser der Mittheilung seines unbegrenzt verehrten Lehrers Schrader. Die etwas schwülstige Stellung der Worte erklärt er aus dem allmäligen Entstehen des Edicts.

Digitized by Google

auch angenommen werden, daß das „quod traditur ex iusta causa" im Edict stand. Dafür spricht die ganze Fassung der l. 1 pr. cit., wo offenbar der Wortlaut des Edicts angeführt werden soll, weiter l. 3 §. 1: „Ait Praetor: ex iusta causa petet", die überhaupt, wie auch l. 7 §. 7 h. t. ganz anders lauten müßte, wenn es blos „qui bona fide emit" geheißen hätte. Auch hat die Erwähnung von Beidem im Edict einen guten inneren Grund, da ja eine bonae fidei emtio ohne iusta causa (justus titulus) wohl denkbar ist und dann zur Usucapion nicht genügt. Durchaus zu verwerfen ist die Annahme Puchta's (Cursus der Inst. §. 236 Note gg), die l. 1 pr. sei durch die Compilatoren interpelirt, sie haben statt der vom Prätor gebrauchten Worte: „qui bona fide emit" die Worte „ex iusta causa" eingeschaltet, um gleich von vorn auszudrücken, daß die Klage sich nicht auf den Kauf beschränke. Veränderungen der Worte des Edicts durch die Compilatoren (oder gar durch die in den Pandecten excerpirten Juristen, hier Ulpianus, aus dessen Edictscommentar die l. 1 herrührt), sind an sich höchst unwahrscheinlich und ohne dringende Nöthigung nicht anzunehmen, vollends nicht, wo, wie hier, bestimmt historisch berichtet wird mit dem gewöhnlichen: „Ait Praetor", abgesehen von den oben angeführten, positiven, äußeren und inneren Gründen für die Ursprünglichkeit des „ex justa causa." Dagegen gibt es viele unzweifelhafte Beispiele, daß, wie bei den Alten überhaupt, so in Beziehung auf das Edict insbesondere, namentlich wenn einzelne Worte genau betrachtet werden sollen, andere weggelassen werden. So geschah es auch hier, die Compliatoren, vielleicht schon Ulpian selbst, ließen das „qui bona fide emit" weg, um so mehr, als die ursprüngliche Bestimmung des Edicts, die blos vom Kauf gesprochen hatte, durch Interpretation auf andere Rechtsgeschäfte ausgedehnt worden war.

Gerade dieses Weglassen des „qui bona fide" beweist nun zugleich, daß die bona fides kein besonderes Requisit neben dem justus titulus war, sonst wäre nicht dieser allein in l. 1 pr. erwähnt worden. Solches wird bestätigt durch Gajus IV, 36: „Datur autem haec actio (Publiciana) ei, qui ex justa causa traditam sibi

rem nondumusu cepit, eamque amissa possessione petit", und zur vollsten Gewißheit erhoben durch die unmittelbar folgenden Worte: „nam quia non potest eam ex jure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex jure Quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo:

Judex esto, si quem hominem Aulus Agerius emit (et is) ei traditus est, annum possedisset, tum si eum hominem, de quo agitur, ejus ex jure Quiritium esse oporteret et reliqua." In der hier gegebenen intentio dieser formula (fictitia) ist nur der justus titulus, nicht auch besonders die bona fides genannt, und doch enthält die intentio gerade das vom Kläger behauptete concrete Rechtsverhältniß in seinen nothwendigen Bestandtheilen, gerade das, was zur Klagebegründung gehört, und doch verlangte schon das damalige Römische Recht zur Usucapion, die ja hier fingirt wird, bona fides [9c].

Aus diesem Grunde hat derjenige, der die bonae f. possessio geltend macht, nichts zu beweisen, als den Erwerb des Besitzes justo titulo (und bei der Usucapion natürlich noch die Dauer seines Besitzes), nicht aber auch noch besonders bona fides, wo die fides bei diesen Rechtsinstituten für sich besonders in Betracht kommt, erscheint sie immer nur als mala fides, als besonderes, rechthinderndes Moment, als singuläre Beschränkung, als Ausnahme von der Regel und muß deßhalb bewiesen werden [10].

Ganz dasselbe muß gelten, wo ausnahmsweise ein sog. Putativtitel genügt, hier muß derjenige, welcher seinen Besitz durch Berufung auf einen entschuldbaren Irrthum, der ihn zum Glauben an das wirkliche Vorhandensein eines Rechtsgrundes veranlaßt habe, als einen redlichen Besitz darstellen will, die Thatsachen beweisen,

---

9 c) Heffter zu Weber S. 272 und System §. 115 I, Gajus II, 43.

10) Auch für den Fruchterwerb durch bonae f. possessio ist iustus titulus erforderlich vgl. Unterholzner Bd. 1 S. 329 Heimbach S. 267 Arndts §. 156, wiewohl diese bonae f. possessio nicht identisch ist mit dem Usucapionsbesitz, vgl. Puchta Pand. §. 166 und Vorles. Bd. 1 S. 319 u. 320 Cursus der Institutionen Bd. 2 S. 701 ff. Sintenis Bd. 1 S. 484.

die den Irrthum veranlaßt haben, damit hat er aber auch seiner Beweislast genügt, und die mala fides ist auch hier immer vom Gegner zu beweisen.

In der Forderung des iustus titulus liegt zugleich das Erforderniß der Entschuldbarkeit, hinsichtlich dessen Beweis die in §. 2 oben aufgestellten allgemeinen Prinzipien maßgebend sind, aus welchen sich insbesondere ergiebt, daß die Entschuldbarkeit des Irrthums beim Putativtitel bewiesen werden muß, weil in der Regel der Irrthum über das Dasein des Titels selbst unzulässig ist und nur ausnahmsweise als genügend erscheint [11].

Die Klagenverjährung ist ihrem Begriff nach die Aufhebung einer Klage wegen Versäumung ihrer Anstellung während der ihr gesetzlich bestimmten Zeitdauer [12].

Das Erforderniß der bona fides widerspricht sogar diesem Begriff, und, obwohl das canonische Recht

c. 5 X de praescript. 2, 26 (Alexander III).

c. 20 X eod. (Innocent. III).

in diesem Punkte das römische, welchem die mala fides hier gleichgiltig war, wenigstens für den Fall, wenn sich der Beklagte durch die Einrede der Verjährung in dem Besitze einer fremden Sache oder eines Rechts erhalten will, abgeändert hat, so ist dadurch doch der Begriff des Instituts selbst nicht alterirt, sondern lediglich die mala fides des Beklagten als ein Hinderniß, ein eine Ausnahme von der regelmäßigen Wirkung jenes Begriffs begründendes Moment eingeführt worden, so daß nie der Beklagte seine bona fides, sondern immer der Gegner die mala fides zu erweisen hat [13]. Dieser Auffassung entspricht auch durchaus die Ausdrucksweise jener zwei Decretalen:

Vigilanti studio cavendum est, ne malae fidei possessores simus in praediis alienis, quoniam nulla antiqua dierum posses-

11) Savigny Bd. 3 S. 374.

12) Savigny Bd. 5 §. 237 Puchta §. 89 Arndts §. 106.

13) Arndts §. 109.



sio iuvat aliquem malae fidei possessorem, nisi resipuerit, postquam se noverit aliena possidere: cum bonae fidei possessor dici non possit... (c. 5 cit).

... synodali iudicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio... Unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae. (c. 20 cit.).

Auf Entschuldbarkeit des Irrthums, in dem sich hier der Beklagte befindet, kommt es nicht an [14], so daß der Kläger nicht etwa durch den Nachweis großer Nachlässigkeit denselben Erfolg zu erzielen vermöchte, als durch den Beweis der mala fides. —

Ganz dasselbe muß von der außerordentlichen (30- resp. 40jährigen) Eigenthumsersitzung gelten, da sie nichts ist, als Verwandlung der Eigenthumsklage-Verjährung in eine Art der Ersitzung des Eigenthums [15].

l. 8 §. 1 Cod. de pr. XXX ann. 7, 39.

Allerdings wird hier auch Erwerb des Besitzes bona fide verlangt, aber keineswegs so, daß die bona fides zu einem positiven, begriffsmäßigen Merkmal dieser Art der Ersitzung erhoben wäre, vielmehr gleichfalls nur so, daß durch mala fides die Ersitzung gehindert wird. „Wer keinen justus titulus nachweisen kann, oder eine der Usucapion entzogene Sache besitzt, dem ist die Ersitzung darum noch nicht verschlossen, wenn er nur nicht in mala fide ist“ ... [16].

Dieß zeigt auch hier wieder der Ausdruck in l. 8 §. 1 Cod. cit.

... ut, si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio, sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur ... —

Aus diesem Grunde kann hier der Streit, ob auch die sog. außerordentliche Ersitzung unter die Principien der Usucapion zu stellen sei, oder unter den Principien der Klagenverjährung stehen bleibe? auf sich beruhen bleiben. Allerdings möchte die letztere An-

14) Savigny Bd. 3 S. 400 ff.
15) Savigny Bd. 3 S. 403 Puchta §. 159 Cursus der Inst. Bd. 2 §. 240.
16) Puchta Curs. S. 674 u. 75 vgl. Arndts §. 164.



sicht mehr für sich haben, wiewohl sich jetzt auch Savigny (Syst. Bd. 6 S. 59 Note h) gegen dieselbe erklärt. Gegen Letzteren sei hier nur folgende Bemerkung gestattet. Die ganze Ausdrucksweise der l. 8 §. 1 cit. spricht gegen die nun auch von Savigny angenommene Meinung, es werden hier von der außerordentlichen Ersitzung ganz dieselben Ausdrücke gebraucht, wie von der Klagenverjährung; es wird überhaupt das neue Institut ganz so dargestellt, als komme zu der aus der Klagenverjährung entspringenden exceptio nur unter Umständen noch eine vindicatio hinzu, auch erwähnt das

pr. Inst. de usuc. 2, 6,

welches die Verschmelzung der alten usucapio und der longi temporis praescriptio vorträgt und ihre Verschmelzung zu Einem Institut offenbar absichtlich gerade dadurch bezeichnet, daß es von beiden sagt: .... ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem i. e. inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis, usucapiantur, der außerordentlichen Ersitzung durchaus nicht. Dieß spricht entschieden gegen Savigny's Annahme, zu deren Begründung es gewiß nicht genügt, wenn er bemerkt: „daß hier (pr. Inst. cit.) der 30jährige Besitz nicht mit aufgeführt ist, mag aus Nachlässigkeit oder aus Rücksicht auf dessen exceptionelle Natur und Beschaffenheit herrühren", erklärt Savigny doch selbst (und gewiß mit Recht) die Ansicht, auf die longi t. pr. seien die Grundsätze der Usucapion anzuwenden, für die richtige „hauptsächlich deßwegen, weil Justinian selbst den Besitz von 3, 10, 20 Jahren geradezu als Usucapion bezeichnet" (in pr. Inst. cit.).

Immerhin wird übrigens unsere Ansicht, daß die bona fides nicht zum Begriff der außerordentlichen Ersitzung gehöre, unterstützt durch das Resultat, daß sie im Wesentlichen von der Klagenverjährung nicht verschieden ist.

Eine durchaus abweichende Meinung macht geltend Harnier in der Note 6 oben angeführten Dissertation, indem er immer den besonderen Beweis der bona fides von dem Verjährenden verlangt.

Eine Vertheidigung der oben vorgetragenen Ansicht gegen

Harnier ist aber nicht nöthig, da unsere Begründung derselben von ihm gar nicht berührt ist, und die selbstständigen Gründe, welche er für seine Meinung beibringt (namentlich l. 11 Cod. de longi temp. praes. 7, 33), bereits genügend gewürdigt sind von Sintenis [17].

§. 9.

4) Handlungen im Gebiete des Erbrechts.

In den Fällen, in welchen Verfügungen des Erblassers (Testament oder Legat) wegen eines Irrthums desselben hinsichtlich des Beweggrundes ungiltig sind (§. 1 oben II, 3 a—c), oder deßhalb dem Legatar eine doli ecxeptio entgegensteht (lit. d das.), muß immer derjenige, welcher das Testament oder Legat wegen Irrthums des Testators ansicht, diesen Irrthum beweisen, denn die aus dem Begriff des Testaments, beziehungsweise des Legats, hervorgehenden Bedingungen bestehen in einer der Form nach giltigen testamentarischen Disposition, wodurch ein Erbe ernannt beziehungsweise über ein einzelnes Recht von Todeswegen verfügt wird.

Die Ungiltigkeit wegen Irrthums des Testators ist eine Ausnahme von der allgemeinen Wirksamkeit jener letztwilligen Verordnungen und als solche zu erweisen. In dem Fall (d), in welchem dem Legatar eine exceptio doli gegeben ist, ist die Beweislast für ihn schon durch diesen Ausdruck bezeichnet [1]. Ueber die Beweislast beim legatum rei alienae ist §. 3 oben schon ausführlich gehandelt worden.

Was den Irrthum bei den zum Erwerb der Erbschaft führenden Handlungen angeht, so hat den Irrthum des berufenen Erben über die Art der Delation immer derjenige zu beweisen, der die

---

17) Gem. Civilr. Bd. 1 S. 512 Note 91.

1) Für diesen Fall (wenn ohne den ausgedrückten irrigen Beweggrund das Legat nicht gegeben sein würde) ist die Beweislast in folgender Stelle ausdrücklich bestimmt:

l. 72 §. 6 Dig. de cond. 35, 1.

Falsam causam legato non obesse, verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret; sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur, alias legaturus non fuisse (vgl. oben §. 3).



Ungiltigkeit der Antretung oder der Ausschlagung daraus herleitet und geltend macht, sei es der Erbe selbst oder ein Dritter; die Bedingung der giltigen Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft, welche aus deren Begriff unmittelbar herzuleiten ist, ist nemlich einzig und allein eine Erklärung des Willens, Erbe sein oder nicht sein zu wollen, sei es ausdrücklich oder stillschweigend. Diese Erklärung hat dann in der Regel den Erwerb oder Verlust der Erbschaft zur Folge, wer sich nun auf das Nichteintreten dieser regelmäßigen Folge wegen Irrthums beruft, behauptet ein besonderes Hinderniß, eine Ausnahme, und ist deßhalb beweispflichtig [2].

Der Gläubiger des Erblassers, welcher die Separation von dem Vermögen des Erben erwirkt hat, weil er irrthümlich das eigene Vermögen des Letzteren für zweifelhaft hielt, kann wegen dieses Irrthums, wenn er entschuldbar ist, Restitution verlangen, muß aber den Irrthum beweisen, da er ja eben unmittelbar zum Begriff dieser Restitution gehört.

5) Irrthum im Prozeß.

a) Widerruf des gerichtlichen Geständnisses der Parthei selbst wegen Irrthums.

Das gerichtliche Geständniß ist die Erklärung, welche eine Parthie vor dem Richter des vorliegenden Rechtsstreits über Gegenstände dieses Streits abgiebt. Dieß sind die aus dem Begriff des

---

2) Ob, wie Savigny Bd. 3 S. 382 u. 83 annimmt, der Rechtsirrthum diese Wirkung nicht hervorbringe, dürfte sehr die Frage sein, da die

l. 2 Cod. de jur. et facti ignor. 1, 18.

Quum ignorantia juris excusari facile non possis, si maior annis hereditati matris tuae renuntiasti, sera prece subveniri tibi desideras,

auf welche Savigny seine Meinung gründet, nirgends von einem Irrthum über den Delationsgrund spricht, sondern im Allgemeinen entscheidet, daß eine nachtheilige Repudiation der Erbschaft wegen Rechtsirrthums in der Regel nicht angefochten werden könne, und, wie der Gegensatz „maior annis" andeutet, hier die restitutio in integrum gegen eine nachtheilige Ausschlagung wegen Irrthums im Auge hat. Das Entscheidende ist bei der Ungiltigkeit der Erwerbung resp. Ausschlagung wegen Irrthums das Wissen oder Nichtwissen, dessen Ursache gleichgiltig ist, auch enthalten die Stellen, welche von dem Irrthum über den Grund der Delation sprechen, Nichts zur Unterstützung von Savigny's Ansicht.

gerichtlichen Geständnisses selbst unmittelbar abgeleiteten Merkmale desselben, und sie haben der Regel nach die Wirkung, die Grenze zwischen dem streitigen und nichtstreitigen Theil der gegenseitigen Behauptungen festzustellen und so die Aufgabe des Richters, da er nur über das zwischen den Parthieen Streitige zu entscheiden hat, ihrem Umfang nach zu begränzen, also formelle Wahrheit zu begründen.

Wer nun im concreten Falle die Wirkungslosigkeit des seinem unmittelbaren und wesentlichen Begriff nach vorhandenen gerichtlichen Geständnisses wegen Irrthums geltend macht, behauptet eine Ausnahme von der Regel und muß sie beweisen, was sich schon äußerlich insofern manifestirt, als das Geständniß nur durch Restitution gegen dasselbe wieder aufgehoben werden kann, und bei jeder Restitution die causa derselben, welche gerade zu ihrem unmittelbaren und wesentlichen Begriff gehört, also hier der Irrthum, von dem Imploranten bewiesen werden muß [3].

Die Beweislast ist denn auch hier an sich unbestritten, dagegen ist darüber Streit, ob es an dem Beweise der Unwahrheit oder Unmöglichkeit des Eingestandenen genüge, oder ob der Irrthum als solcher, als Entstehungsgrund des Geständnisses nachgewiesen werden muß.

Jenen Beweis lassen diejenigen genügen, welche das Geständniß lediglich als Beweismittel, d. h. als Mittel der Einwirkung auf die Ueberzeugung des Richters betrachten, und dieß ist von ihrem Standpunkte aus ganz consequent, nur ist eben dieser Standpunkt selbst nicht richtig, das Geständniß ist kein Beweismittel, es bildet förmliches Recht, mit bindender Kraft für den Geständigen, wenn gleich nicht so, wie das rechtskräftige Urtheil, sondern nur in dem Sinne, daß es eine feste Begrenzung des Rechtsstreits bildet, also im Sinne einer das Urtheil vorbereitenden und bedingenden formellen Handlung. Nach dieser Auffassung des Wesens des Ge-

---

3) Burchardi Wiedereinſ. S. 424 und die Note 13 das. citirten Quellenbelege Wächter Bd. 2 S. 838 Nr. IV.

ständnisses können demselben sehr verschiedene Gedanken zu Grunde liegen: wirkliche Anerkennung des Rechts des Gegners, bestimmte Absicht zu schenken, endlich eine unbestimmte in der Mitte liegende Absicht, das Nachgeben bei einer zweifelhaften Sache, um nur den Rechtsstreit zu vermeiden. Aus diesem Grunde, da hiernach dem Geständnisse ja auch ganz andere Absichten, als die Anerkennung der Wahrheit zum Grunde liegen können, muß der Irrthum als Irrthum bewiesen werden [4].

Auch können nur so, durch den Beweis des Irrthums als solchen, die in den Gesetzen klar aufgestellten Bedingungen desselben — factischer, nicht auf grober Nachlässigkeit beruhender Irrthum — festgestellt werden.

Zudem ist in den Quellen selbst

c. 3 X de confess. 2, 18

„si de huiusmodi potuerit errore docere"

die hier gestellte Forderung deutlich anerkannt.

Treffend ist die Bemerkung Savigny's (S. 31 Note d) hinsichtlich der Beweisführung selbst: Es werde stets darauf ankommen, die Entstehung der irrigen Meinung aus scheinbaren äußeren Thatsachen nachzuweisen (z. B. l. 11 §. 8 Dig. de interr. 11, 1).

Aus der Bedingung, daß der Irrthum ein factischer sein müsse,

l. 2 Dig. de conf. 42, 2.
c. 3 X de conf. 2, 18.
c. 2 in 6to de restit. 1, 21,

daß er nicht auf grober Nachlässigkeit beruhen dürfe, und aus der Nothwendigkeit der Restitution wenigstens als Regel, um von den

---

4) Die allein richtige Unterscheidung zwischen Widerruf blos auf den Grund des Beweises der Unwahrheit und zwischen Widerruf wegen Irrthums und die Beschränkung des Widerrufs auf den letzten Fall hat zuerst aufgestellt Bayer Vorträge S. 407. Die Darstellung des Wesens des gerichtlichen Geständnisses, wie sie im Texte gegeben worden, rührt von Savigny her (System Bd. 7 S. 6 ff. bes. S. 29—32 S. 41 u. 42), und ist nicht das kleinste der großen Resultate, die wir seinem Geiste zu verdanken haben. Von ihm ist auch, so wie oben geschehen, die Forderung des Beweises des Irrthums als solchen gestellt worden.

Nachtheilen des Geständnisses wegen Irrthums Befreiung zu erlangen, ergiebt sich, daß unser gemeines Recht den Irrthum hier nicht als ein den Willen selbst, dessen Dasein ausschließendes Moment beim Geständniß betrachtet, was man leicht aus einzelnen Ausdrücken der Quellen, z. B.

l. 2 Dig. de conf.

Non fatetur, qui errat ....

schließen könnte.

Daher ist die Beweislast hinsichtlich des Irrthums hier so, wie oben geschehen, begründet worden.

Der Restitution und des Beweises des Irrthums bedarf es ausnahmsweise nicht, wenn für den Partheivortrag, der das Geständniß enthält, die Abänderung noch nicht ausgeschlossen ist, und wenn das Eingestandene in Folge von Rechtsregeln als unmöglich erkannt werden muß. In letzterem Falle genügt der Beweis der Unmöglichkeit, sonst aber nie, denn in dem Beweise der Unmöglichkeit liegt der Beweis des Irrthums noch nicht, weil das Unmögliche mit Bewußtsein der Unwahrheit, also ohne Irrthum eingestanden sein kann (Savigny S. 33 u. 34).

Was das außergerichtliche Geständniß, d. h. eine Erklärung einer Parthie, die über den Gegenstand dieses Rechtsstreits nicht vor dem Richter desselben abgegeben wird, betrifft, so ist es ein reines Beweismittel (Zeugniß gegen sich selbst) und kann als solches durch den Beweis des Gegentheils der eingestandenen Thatsache entkräftet werden [5]. Auch diese Unterscheidung in ihrer ganzen Schärfe ist das Verdienst Savigny's (S. 44—46).

---

5) l. 1 Cod. de falsa causa 6, 44. Diese Stelle gehört recht eigentlich hieher, ihr Inhalt ist folgender: Die Worte eines bestimmten Testaments konnten nur dahin gedeutet werden: Eine gewisse Summe sei dem Testator von dem Schuldner bezahlt worden (außergerichtliches Geständniß der Zahlung) oder die Schuld solle dem Schuldner erlassen werden (liberatio legata). In jenem Falle könne das anerkanntermaßen bereits Bezahlte nicht noch einmal gefordert werden, in diesem habe der Schuldner das Recht, gegen den Erben auf Befreiung von der Schuld zu klagen, außer es müßte klar erwiesen werden, der Testator habe die Schuld nicht erlassen wollen, sondern irrthümlich geglaubt, sie sei ihm zurück-

Dasselbe ist anzunehmen hinsichtlich der nachtheiligen Aeußerungen der Advokaten und Prokuratoren, wofern die Parthie die zum Widerruf ertheilte dreitägige Frist hat verstreichen lassen. Sie muß dann den Irrthum ihres Advokaten oder Anwalts beweisen, aber nicht als Irrthum, sondern es genügt hier der einfache Beweis des Gegentheils. Es folgt dieß schon aus

l. 2 Cod. de errore advocat. 2, 11.

Errores eorum, qui desideria, id est preces scribunt, veritati praejudicium afferre non posse, manifestum est. Et ideo si condemnationem, cujus mentionem libello insertam esse proponis, manifeste probare potes non intercessisse: allegationes tuas laedi non oportere, is, qui super negotio disceptaturus est, non ignorabit,

ganz besonders aber aus der Stellung der Advokaten und Prokuratoren in dem gemeinen Civilprozeß. Die nachtheilige Aeußerung hat der Advokat oder Prokurator entweder absichtlich oder aus Versehen gethan, es wird aber sowohl wegen dolus, als auch nach dem dubium camerale vom 19. Mai 1786 „propter culpam vel negligentiam advocati vel procuratoris", also wegen eines jeden Ver-

bezahlt worden. Der letztere Beweis wird nun eben dadurch geführt, daß bewiesen wird, die Schuld sei nicht zurückbezahlt worden. Uebrigens war der in dem Rescript (l. 18 C. cit.) entschiedene Specialfall vielleicht von der Art, daß der einfache Beweis, die Schuld sei nicht zurückbezahlt worden, in concreto nicht genügend war, daß vielmehr der Irrthum des Testators hinsichtlich der Zurückzahlung als solcher vom Erben erwiesen werden mußte, weil, wenn dieß nicht geschah, immer noch zweifelhaft war, ob nicht eine liberatio legata vorliege, und darauf deuten allerdings die Worte: „nisi liquido probari possit, eum non liberare debitorem voluisse, sed errore lapsum solutam sibi pecuniam existimasse" hin. Z. B. die Worte des Testaments lauteten so: „Titus (debitor) nihil amplius debet", so kann darin sowohl ein Empfangsbekenntniß als eine liberatio liegen, und dieser Zweifel wird durchaus nicht gehoben durch den Beweis, daß die Schuld nicht zurückbezahlt worden, sondern nur durch den Beweis, daß dieß wirklich nicht geschehen, und der Erblasser die Rückzahlung irrthümlich angenommen habe.

Also nicht wegen der inneren rechtlichen Natur des außergerichtlichen Geständnisses, sondern lediglich wegen der Auslegung der Worte des concreten Falls muß der Irrthum als solcher bewiesen werden.

sehens des Advokaten oder Prokurator der Parthie Restitution ertheilt [6], und von diesem Gesichtspunkte aus genügt natürlich der einfache Beweis der Unwahrheit des Vortrags.

b) Die Wiedereinsetzung gegen ein rechtskräftiges Urtheil und die gegen sonstige Versäumnisse wegen Irrthums hat den letzteren gerade zu ihrem unmittelbaren und wesentlichen Begriff, er ist hier die causa restitutionis und daher von dem Imploranten zu erweisen, wie dieß auch in den §. 3 oben angeführten Reichsgesetzen anerkannt ist.

Immer wird hier Entschuldbarkeit des Irrthums vorausgesetzt, da die Restitution wegen Nachtheilen, die ihren Grund in der eigenen unentschuldbaren Nachlässigkeit des Verletzten haben, überhaupt nicht zulässig ist [7]. Ueber die Beweislast hinsichtlich der Entschuldbarkeit gilt nichts Besonderes.

6) Wirksamkeit des Irrthums bei sonstigen Unterlassungen (außer der Restitution wegen Irrthums im Prozeß).

a) Gewisse Fristen laufen nur von dem Zeitpunkte an, da Jemand von einem gewissen Umstande Kenntniß bekommen hat. Hier muß immer derjenige, welcher aus dem Ablauf der Frist ein Recht ableitet, diese Kenntniß, nicht der Gegner sein Nichtwissen beweisen, denn die Kenntniß ist die unmittelbare und wesentliche Bedingung des Laufs der Frist, sie gehört unmittelbar und wesentlich zum Begriff der rechtlichen Folgen, welche sich an den Ablauf knüpfen.

b) Ganz anders beim utile tempus. Dieses läuft der Regel nach sofort von einem bestimmten Ereignisse an, und nur ausnahmsweise werden diejenigen Tage abgerechnet, an welchen der Betheiligte durch Irrthum (nur um diesen Verhinderungsgrund handelt

---

6) Bayer Vorträge S. 191 Mühlenbruch Entw. §. 411 Linde Lehrb. §. 128 u. 138 Heffter System §. 171 u. 186.

7) Linde §. 425 Nr. 3 §. 423 bei Note 3 Heffter §. 470 a. E. §. 191 bei Note 21 §. 209 vgl. mit Puchta §. 101 bei Note o Vorles. dazu Nr. 5 Sintenis Bd. 1 S. 367 lit. o Savigny Bd. 7 S. 131 Wächter S. 837 Nr. 2 Burchardi Wiedereins. S. 184 u. 185.

Digitized by Google

es sich hier) verhindert war, sein Recht wahrzunehmen. Durch dieses Verhältniß von Regel und Ausnahme ist auch die Beweislast bestimmt, der Irrthum ist immer von demjenigen darzuthun, der die Sistirung des Laufs der Frist deßhalb behauptet [8]).

Entschuldbarkeit des Irrthums ist auch hier erforderlich.

c und d (§. 1 Nr. II, 5 S. 10 oben) sind ganz ebenso zu entscheiden nach dem Verhältniß von Regel und Ausnahme.

§. 10.

Zum Schlusse mag es noch erlaubt sein, einige prozessualische Gesichtspunkte hinsichtlich des in Vorstehendem behandelten Gegenstandes kurz hervorzuheben:

I. Die gestellte Aufgabe, Feststellung der Beweispflicht hinsichtlich des Irrthums, konnte gelöst werden ohne Einmischung der Untersuchung, ob und wann das Geltendmachen des Irrthums eine Einrede im weiteren Sinne, im Sinne des heutigen Civilprozesses sei, ja es dürfte zur sicheren Lösung jener Aufgabe das Unterlassen jener Untersuchung wesentlich beigetragen haben.

Hier soll noch davon gehandelt werden, weil einmal heutzutage häufig, ja gewöhnlich, namentlich von den Prozessualisten der Ausdruck „Einrede" in einem weiteren Sinne, als das Römische „exceptio" gebraucht wird, und weil sich wirklich practische Folgen daran knüpfen, ob und in welchen Fällen ein Vorbringen und so auch das des Irrthums als Einrede in diesem weiteren Sinne gilt oder nicht. Hat ja doch nach der Vorschrift des J.R.A. §. 37 bei Strafe der Präclusion der Beklagte alle peremtorischen Einreden auf einmal und zwar in demselben Termin anzubringen, in welchem er aufgefordert ist, die Klage zu beantworten (litem zu contestiren).

Freilich ist dabei nicht zu übersehen, daß die Gesetze selbst und so namentlich auch der J.R.A. durchaus keinen bestimmten Begriff von Einrede aufstellen und deßhalb, auch wenn man theoretisch über

8) Savigny Bd. 3 S. 411 Sintenis Bd. 1 S. 201 Note 50 Wächter Bd. 2 S. 827 Note 15.

denselben einig wäre, immer noch Zweifel erhoben werden könnten, ob auch gerade auf den theoretisch gewonnenen Begriff jene gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden seien? Da jedoch eine Stelle der Ratification der Artikel des Reichskammergerichts zu Lindau und Freiburg von 1500, Tit. XIV §. 1, wenigstens einen Anhaltspunkt giebt, indem man daraus erfährt, daß man, wenn von einer peremtoria die Rede war, voraussetzte, daß der Beklagte „des Klägers Sach und Intention für fundirt erachte“, und da sich über den Begriff der Einrede doch am Ende eine feste Meinung bilden muß, so kann diese Frage vom prozessualischen Standpunkte aus nicht umgangen werden.

Die Ansichten der Schriftsteller, auch der neueren, sind unendlich verschieden [1].

Vor Allem muß man ausgehen von dem Verhältnisse, in welchem die Vertheidigung des Beklagten zu der Intention der Klage steht, ohne unmittelbare Bezugnahme auf die Beweislast des Beklagten [2].

Von diesem Standpunkte ist der Begriff der Einrede dahin festzustellen:

Sie ist diejenige Vertheidigung des Beklagten, bei welcher er zwar zugiebt, oder doch zugeben könnte, daß das Recht des Klägers dem Begriff und den wesentlichen Merkmalen nach begründet erscheine, die aber dahin geht, daß dieses Recht wieder aufgehoben, oder durch ein zu dem Begriff des Rechts selbst, zu seinen unmittelbaren, eigenthümlichen, wesentlichen Bedingungen nicht gehöriges Moment in seiner Entstehung gehindert worden sei [3].

Nur muß man sich ausdrücklich darüber verständigen, daß der Ausdruck „aufgehoben“ nicht nur die Fälle der römisch-rechtlichen Vernichtung eines entstandenen Rechtes ipso iure, sondern auch die

---

1) Bayer Vorträge S. 317 ff., wo sie sich lichtvoll gruppirt finden.

2) v. d. Pfordten in den Blättern für Rechtsanwendung, vornehmlich in Bayern, 1838 Nr. 2 I u. Nr. 3 III Bayer S. 351.

3) v. d. Pfordten a. a. O. Bayer S. 354, 352—54 findet sich eine ausgezeichnet klare und scharfe Begründung der obigen Begriffsbestimmung.

exceptio im Römischen Sinne begreift, was wohl am wenigsten Bedenken hat. Hiernach erscheint der Irrthum überall da als Einrede, wo er die Entstehung eines seinem unmittelbareu Begriff nach vorhandenen Rechts hindert oder ein entstandenes Recht wiederum aufhebt (d. h. einen selbstständigen Anspruch gegen ein vollkommen existent gewordenes Recht gewährt, denn die Aufhebung eines entstandenen Rechts ipso jure durch Irrthum kommt nicht vor). —

II. Weiter mögen noch die in der vorliegenden Abhandlung untersuchten Fälle, in welchen der Irrthum practisch wirksam wird und die bisher, was die äußere Anordnung betrifft, vom rein civilistischen Gesichtspunkte aus dargestellt wurden, nach ihrem Verhältnisse zur Frage über die Beweislast übersichtlich zusammengestellt werden.

1) Der Irrthum erscheint als Hinderungsgrund der Entstehung eines seinen eigenthümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen nach vorhandenen Rechts:
   a) im Fall der Behauptung eines Widerspruchs zwischen dem wahren Willen und der vorliegenden Willenserklärung,
   b) wenn das Dasein einer stillschweigenden Willenserklärung wegen Irrthums angefochten wird,
   c) wo die exceptio SCti Macedoniani und Vellejani wegen Irrthums wegfällt,
   d) in den zwei Fällen, in welchen der Irrthum im Beweggrund die Erbeinsetzung, und in den zwei Fällen, wo er die Enterbung ungiltig macht, der Irrthum des Testators über seinen persönlichen Rechtszustand, der das Testament vernichtet, auch der Irrthum über die Art der Delation, der die Antretung wie die Ausschlagung der Erbschaft null macht,
   e) wo der Irrthum ein utile tempus begründet,
   f) wo die Versäumung der Formen in Beziehung auf eine künftige Geburt wegen Unkunde einer Frau nachgesehen wird.
2) Als Fundament, als zu dem Begriff eines Rechts gehörig (Klage oder exceptio begründend) manifestirt sich der Irrthum:

a) in allen Fällen, wo wegen Irrthums restitutio in integrum ertheilt wird,
b) bei den Aedilicischen Klagen,
c) bei der condictio indebiti,
d) wo das Legat deßhalb aufgehoben wird, weil der Beweggrund, ohne dessen Vorhandensein die Zuwendung nicht erfolgt wäre, vom Testator nur irrthümlich als vorhanden angenommen wurde.

3) Das Abläugnen eines zum unmittelbaren und wesentlichen Begriff des gegnerischen Rechts gehörigen Moments liegt in dem Geltendmachen des Irrthums:
   a) Wo der Wille jedes Einzelnen mit seiner eigenen Erklärung übereinstimmt, aber nicht mit dem Willen und der Erklärung des Gegentheils, wo dem Gegentheil eben die Nichtübereinstimmung der Willenserklärung des sich Weigernden entgegengehalten wird.
   b) Wenn der Irrthum bei Delicten, deren Thatbestand dolus voraussetzt, oder gegen die Behauptung der Modification eines anderen Rechtsverhältnisses durch dolus (gegen die Behauptung der malae fidei possessio) vorgebracht ist.

4) Durch das Gegentheil des Irrthums, durch das Wissen des wahren Sachverhalts, wird die Entstehung eines seinen wesentlichen, eigenthümlichen, unmittelbaren Bedingungen nach vorhandenen Rechts gehindert:
   a) bei der condictio causa data causa non secuta und c. sine causa,
   b) in den Fällen der mala fides,
   c) bei dem Anspruch auf Evictionsleistung.

5) Das Wissen selbst ist unmittelbar Voraussetzung (gehört unmittelbar zum Begriff)
   a) des legatum rei alienae,
   b) des Nachtheils, der in Folge des Ablaufs gewisser Fristen eintritt.

Digitized by Google

III. Der Beweis des Irrthums ist **Hauptbeweis** in den Fällen Nr. 2 oben, **directer**[4] Gegenbeweis in den unter Nr. 3 aufgezählten Fällen, **indirecter** Gegenbeweis in den Fällen unter Nr. 1. Als directer Gegenbeweis erscheint der Irrthum wieder in den Fällen Nr. 4 und 5.

---

4) Die Ausdrücke „directer und indirecter Gegenbeweis" sind hier in dem gewöhnlichen Sinne gebraucht; vgl. **Bayer** S. 439 ff. **Jordan** im Rechtslex. Bd. 2 S. 114 ff. **Linde** Lehrb. §. 236. **Bethmann-Hollweg** Vers. S. 349 gebraucht den Ausdruck „indirecter Gegenbeweis" nur für den Beweis der exceptio im Römischen Sinne, „directer Gegenbeweis" auch für den Beweis derjenigen Thatsachen, welche die anfängliche Nullität, sowie diejenigen, welche die Aufhebung des gegnerischen Rechts ipso jure zur Folge haben, ohne jedoch auf Aenderung des bisherigen Sprachgebrauchs anzutragen S. 369 ff.













